

(كتاب النكاح)

وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل

م. شروع له وقد اشتغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي لانه عليه السلام كان يجتهد لسلوك افضل طريق الدين وقد همّ يوم بالتخلي لعبادة الرحمن وطلّق السوا ان ترد عليهم النبي عليه السلام بقوله ما كحوا توالدوا تكثروا فاني ابا هي بكم الامم يوم القيمة بهذا الامر لا بخلوا ما ان كان للموجب كما هو حقيقته او لم يكن فان كان للموجب ظهر رجحانه على التواكل لان الواجب راجع على النفل اجماعا وان لم يكن للموجب يكون للسنة انما لندب والا با حجة انتفى بقوله عليه السلام النكاح من سنتي ممن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راحة على النفل اجماعا وان قيل النكاح سنة عندي اذا تاتت نفسه اليهن قلنا انه عليه السلام جعل سنة مطلقة لا مقيدة ثمزعم بان قول الله تعالى مدح نحييهم م يكونه سيدا وحبورا وهو لا يأتي النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح به قلنا في النص اشارة الى ان التخلي للعبادة او الصبر عن النساء مدوح ونحب لان ذلك امكننا نقول النكاح باقامة شروطه افضل منه ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا وصارت لعشرة حرام من العزلة ولانه يشتمل على المصالح الدينية والنموية كحفظ النساء والقوام عليهن بالانفاق وصيانتهن عن الزنا وتكثير عباد الله وامتة الرسول م وتحقق مباهاته وهو فرض عين عند اصحاب الطواغر وفرض كفاية عند بعض اصحابنا كما لخصها د. الطاهر الا واصر الواردة فيه .

قوله وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع بازند لفظ خاص به يستعمل اللفظ للموضوع بالاخبار عن الماضي في الانشاء ودعا المحاجرة لما حص به لانه يستدعي سبق المخبرية ليكون الكلام صحيحا حكمه وعة لا تصار لوجود حلاله مفتضى المحكمة فاذا قصد لا نشاء احتير اللفظ الذي يلزم الوجود .

ثم مثل ما ان يقول زوجني اي يقول الخاطب لولي المرأة اني اريد ان تزني بامرأة
زوجني نفسك فيقول زوجتك وهذا ليس بنظر الا ان الذي في نفسي والمستقبل حقيقة
لان قوله زوجني توكيل فلا يكون شرط العقد ويكون قول الوكيل زوجت بمنزلة
شطري العقد لكن يجوز قوله زوجت بمنزلة شطري العقد لا يتحقق الا بقوله
زوجني فلذلك مثل به ونظيره قول الرجل اتزوجك بكذا افغالت تزوجت او فعلت
قوله لان التملك ليس حقيقة فيه اي في النكاح لانها لو كانت حقيقة لكانت
موضوعا له ويفهم بها ما فهم به كالا سماء المترادفة وليس كذلك والمجاز
لا يكون الا بمشاهدة في المعاني المختصة ولم يوجد في التزويج هو التلقيق والنكاح
الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التملك معنى التلقيق والضم ولهذا
لو اشترى مكوته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملازمة لما فسد بذلك بل نأكد
قوله سبب ملك المتعة في محلها احترزه عن تملك الغلمان والبهايم وغيرها وان
ملكها ليس بسبب ملك المتعة التي هي الوطى ولنا ان الاتصال سببا صحيحا
استعاره كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك
رقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب ملك المتعة في محلها والنكاح يوجب

(كتاب النكاح)

وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لو جود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة
في الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة

ملك المتعة فصحت الاستعارة لو جود الاتصال سببا ولان التمليك صالح لا ثبات الملك
وقد صدر من اهله مضافا الى محله قابل الملك فوجب ان يثبت اثبوت الملك
واذا ثبت الملك ثبت الحمل والازدواج ضرورة انه لا يملك عنه وهذا لان المستوفي
بالوطي مملوك بدلالة جواز الاعتياض وبدلالة انه احتص به انتفاعا وحجرا
وان يثبت الاختصاص والتميز الا بالملك فدل ان المحل قابل للملك شرعا
فان قيل انه ليس بمال انتفاعا وغير المال فلا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم
لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح ثبت تبعه الازدواج والانضمام وهما لو ثبت
الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع قلنا فغير المال قابل للملك كملك المقصص حتى
جرى فيه الارث والاعتياض والمستوفي بالوطي في حكم العين حتى كان التابيد من
شرطه كالبيع لا كالاجارة ولو كان الازدواج والا نضمام اصلا والملك تبعهما صح ايجاب
العوص على الزوج لان ذلك مشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل ان
الطلاق بيد الزوج لانه كالمالك وانما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما جعلتا عليهما
والعلم يعمل وصعلا بمعاة كالتص في دلائل الشرع فلما ثبت الملك بهما وصعلا مع انهما
لا يثبتان عنه فلان يثبت بما ينبي عنه اولي *

قوله وينعقد بلفظة البيع بان قالت المرأة بعنك نفسي او قال اب الا بنة بعنك ابنتي
بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم

قوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص
بتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال

(كتاب النكاح)

ولا بلفظة الاباحه والاحلال والا عارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب المالك مضافا الى ما بعد الموت *

قال ولا يعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حريق عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محد ود بين في القذف قال رضي الله تعالى عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح

ليس بمال لان المال غير الادمي حلق لمصلحة الادمي اما ان البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المتعة في محله فكان طريق المتجاوز موقوف عليه ولا يعقد بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب ملك المتعة اذ هو موجب ملك المتعة وملك المتعة لا يستفاد ملك المتعة وعن الكرخي انه ينعقد به النكاح لان المستوفى بالنكاح منفعة حقة وفد سمي الله بها العوض في النكاح اجرا بقوله فتوهن اجورهن وهويشعربا نده مشا كل الاجارة ولما ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الا مؤبدا والاجارة لا تنعقد الا موقفة وبينهما مغايرة علمي سبيل المفاة فانني تصح الاستعارة *

قوله ولا بلفظة الاباحه والاحلال والاعلمة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العن اما الاعارة فلانها لتمليك المانع اولا باحتها واما الا حران فلا نهما لا يوجبان ملكا فان من احل او اباح غيره طعاما فانه يتلقه على ملك المبيع ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وتوضح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا هذا فان قيل الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم ينضم اليها القبض فلا يبعد لا توجب ايضا فانه الملك ولكن الضعف في السبب لتعريه عن العوض يتاخر الملك الى ان يتقوى بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به نفسه مع ان المملوك بالنكاح بنفس العقد لا يصير كما لقبوص وان هذا لو ما نت عقيب العقد نقر البديل مكان هذا بسر له عن في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه كذا في المبسوط *

(كتاب النكاح)

لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاهلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في النكحة المسلمين لانه لا شهادة للكا فر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه له اراء الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الإهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهد والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا

قوله لقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود فان قيل كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغيره من الاي بخبرا لو احدث قلنا ذكر فخر الاسلام في المبسوط هذا حديث مشهور تلقته الامّة بالقبول فتجوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع المحرمات فيجوز تخصيصه حينئذ بخبرا لو احدث وهو حجة على مالك كذلك على ابن ابي ليلى وعثمان البتي فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو امر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح لانه عقد فلا تشترط لصحته الشهود كسائر العقود وانما شرط الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف **قوله** لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية اي لعدم ولايته على نفسه **قوله** ولا تشترط العدالة خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل **قوله** ولانه صلح مقلدا اي انه مع فسقه اهل اللامامة والسلطنة فان الائمة

(كِتَابُ النِّكَاحِ)

وَأَمَّا الْغَائِثُ ثَمَرَةُ الْإِدَاءِ بِالنَّهْيِ لِجَرِيْمَتِهِ وَلَا يَبَالِي بِفَوَاتِهِ كَمَا فِي شَهَادَةِ الْعَمِيَانِ وَأَبْنِي الْعَاقِدِينَ
قَالَ وَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمَّةً بِشَهَادَةِ ذَمِيمَيْنِ جَازِعِنْدَابِي حَنِيفَةً وَأَبْنِي يَوْسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزَيْرٌ
لَا يَجُوزُ لَانِ السَّمَاعِ فِي النِّكَاحِ شَهَادَةُ وَلَا شَهَادَةُ لِلْمَكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ فَكَانَهُمَا لَمْ يَسْمَعَا كَلَامَ الْمُسْلِمِ
وَلَهُمَا انِ الشَّهَادَةُ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ عَلَى اعْتِبَارِ اثْبَاتِ الْمَلِكِ لَوْرُودَةَ عَلَى مَحَلِّ ذِي خَطَرٍ
لَا عَلَى اعْتِبَارِ وَجُوبِ الْمَهْرِ أَذْ لَا شَهَادَةُ نَشْتَرُطُ فِي لَزُومِ الْمَالِ وَهُمَا شَاهِدَانِ عَلَيْهَا بِخِلَافِ
مَا أَذْ لَمْ يَسْمَعَا كَلَامَ الزَّوْجِ لَانِ الْعَقْدَ يَنْعَقِدُ بِكَلَامِ مِثْلِهِمَا وَالشَّهَادَةُ شَرْطٌ عَلَى الْعَقْدِ

بَعْدَ الْخُلَفَاءِ الْأَرْبَعَةِ لَمْ يَخْلُ مِنْ الْفُسْقِ بِالْقَوْلِ بِالْخُرُوجِ عَنْ الْإِمَامَةِ بِالْفُسْقِ يُوْدِي
إِلَى فُسَادٍ عَظِيمٍ وَمِنْ ضَرُورَةٍ بِكَوْنِهِ أَهْلًا لِلْإِمَامَةِ كَوْنُهُ هَلَا لِلْفَضَاءِ لَانِ نَقْلُ
الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْإِمَامِ وَمِنْ ضَرُورَةٍ كَوْنُهُ أَهْلًا لِلْقَضَاءِ كَوْنُهُ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ لَانِ الْقَاضِي
لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ وَقَيْدٌ بِالْعِدَالَةِ فِي هَذَا الْجَدِثِ وَاطْلُقْ فِيمَا رَوَيْنَا
أَوَّلًا فَيَعْمَلُ بِالْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ وَلَا نَحْمِلُهُ عَلَى الْمُقَيَّدِ مَا عَرَفَ وَلَا نَهْ نَكْرًا الْعِدَالَةَ
فِي مَوْضِعِ الْإِثْبَاتِ فَيَقْتَضِي عِدَالَتَهُمَا وَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الْإِعْتِقَادُ وَهَذَا لَانِ الْعِدَالَةَ
ضِدَّ الظُّلْمِ وَالشَّرْكِ ظُلْمٌ عَظِيمٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى إِنَّ الشَّرْكَ أَظْلَمُ عَظِيمٌ فَكَانَ الْإِيْمَانُ عَدْلًا
فَاسْتَقَامَتِ الْأَصَانَةُ إِلَيْهِ وَنَقُولُ الْمُرَادُ بِشَاهِدِي عَدْلٍ فَأُلْمِي كَلِمَةَ عَدْلٍ وَهِيَ كَلِمَةُ التَّوْحِيدِ
وَقِيلَ هَذِهِ الْمَسْئَلَةُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْفُسْقَ لَا يَنْقُصُ مِنْ إِيْمَانِهِ عِنْدَنَا لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ
وَالْأَعْمَالُ مِنْ شَرَائِعِ الْإِيْمَانِ لَا مِنْ نَفْسِهِ وَعِنْدَهُ الشَّرَائِعُ مِنْ نَفْسِ الْإِيْمَانِ وَيَزِدُّ
الْإِيْمَانُ بِالطَّاعَةِ وَيَنْقُصُ بِالْمَعْصِيَةِ فَجَعَلَ نَقْصَانُ الدِّينِ بِالْفُسْقِ كَنَقْصَانِ الْحَالِ بِالرَّقِّ وَالصَّغْرِ
قَوْلُهُ وَأَمَّا الْغَائِثُ ثَمَرَةُ الْإِدَاءِ بِالنَّهْيِ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَالنَّهْيُ عَنْ
تَقْبُولِ الشَّيْءِ يَقْتَضِي تَحَقُّقَ ذَلِكَ الشَّيْءِ **قَوْلُهُ** وَلَا يَبَالِي بِفَوَاتِهِ أَيِ بَفَوَاتِ الْإِدَاءِ كَمَا فِي
شَهَادَةِ الْعَمِيَانِ أَيِ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ الْعَمِيَانِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ إِذَا هُمْ وَكَذَا يَصْلَحُ ابْنُ
الْعَاقِدِ وَأَبُوهُ شَاهِدَانِ فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ لَا يَصْلَحُ لِلْإِدَاءِ عِنْدَ الْقَاضِي **قَوْلُهُ** وَلَهُمَا انِ الشَّهَادَةُ شَرْطٌ

(كتاب النكاح)

ومن امر رجلا بان يؤمّج ابنته البصيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد
سواءهما جاز النكاح لان الابع يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا
معبرا فيبقى المزوج شاهد او ان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف
فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد
واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز والله تعالى اعلم بالصواب.

يريد به ان الشهادة انما شرطت في باب النكاح اظهار الخطر المحل الذي
ورد عليه النكاح لان ورود ملك النكاح غلى الحرة وصيرورتها مصبا لفضلة مستندرة
يشعر برقتها وهوانها فشرط الشهادة لورود ملك عليها تضييقا لطريق الوصول اليها
ازالة لهوانها واما الثابت في جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذمته ولا تشترط
الشهادة في وجوب المال وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما
يكون بالعقد وانه ينعقد بكلاميهما فيشترط سماع كلايهما *

قوله يجعل مباشرا لاتحاد المجلس وانما احتجج الى نقل كلام المباشري الى الاب
مع ان الاب يصلح شاهدا في النكاح لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فاذا كان الاب
حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان المحقوق ترجع الى الموكل
فكان الاب مزوجا معنى والوكيل مزوج حقيقة فينتقل هذا العقد الى الاب من حيث
الصورة ايضا فيصير الاب مزوجا من كل وجه فيبقى الوكيل شاهدا والشئ انما يقدر حكما
اذا تصور حقيقة والاب اذا كان في المجلس امكن ان يجعل مزوجا حقيقة فامكن ان يجعل
مزوجا تقديرا واذا كان غائبا لا يمكن ان يجعل مزوجا من كل وجه لان العقد انما يصح
بالايجاب والقبول في مجلس واحد ولونقل اليه وهو غائب لوقع الايجاب في المجلس
والقبول في مجلس آخر وذلك يبطل العقد والله تعالى اعلم بالصواب

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

فصل في بيان المحرمات

قال لا يعمل للرجل ان يتزوج بامه ولا جداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهم بالاجماع .

قال ولا يبنته لما تلونا ولا يبنته ولده وان سفلت للاجماع ولا بابنته ولا بخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهم منصوص عليها في هذه الايات وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا يبنته امرأته انتهى .

فصل في بيان المحرمات

قوله اذ الام هو الاصل لغة قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وعلى قول من يقول ان اللفظ اجد مجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص ايضا لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى هذا البناء اما ان يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز او يثبت حرمتهم بالاجماع **قوله** من غير قيد الدخول حرمة الامهات ثابتة بنفس العقد عندنا وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود وفي احد قول الشافعي رحمهم الله لا يثبت الا بالدخول بالبنات وهو مذهب علي وزيد بن احمد رضي الله تعالى عنهما لقوله تعالى وامهات نسائكم والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط فذا ينصرف اليهما كما قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخل زيد الدار

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجرة أو في حجرة غير

فشرط الدخول ينصرف إليهما فكذا هنا وذكر كرام المرأة ثم عطف عليها الربائب ثم شرط الدخول فانصرف إليهما ولنا قوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه أمها دخل بها أو لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا ن الله تعالى حرم أم المرأة مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيد به فقد نسخه والدخول ليس بشرط بل هو تحريم شخص موصوف بصفة معطوف على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة القائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها والنساء المذكورة في قوله تعالى وامهات نسائكم مخفوض بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم مخفوض بحرف من والمخفوضان بأداتين لا ينعنان بنعت واحد الا ترى انه لا يستقيم ان تقول مررت بزید الى عمر والطريقين ولو كانا مخفوضين بخافض واحد جاز ذلك بان يقول مررت بزید وعمر والطريقين واما الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن ههنا لانه يؤدي الى ان يكون الشيء الواحد معمولا بعاملين مختلفين لامحالة لان العامل في الموصوف هو العامل في الصفة ثم في قوله تعالى وامهات نسائكم مجرور بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم بحرف الجر فلورجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما لصار معمولا بالاضافة وحرف الجر وذا لا يجوز وفي الكشف قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا يخلو اما ان يتعلق بقوله امهات نسائكم وبالربائب فتكون حرمة الامهات وحرمة الربائب غير مبهمتين واما ان يتعلق بالامهات دون الربائب فتكون حرمة الامهات غير مبهمة وحرمة الربائب مبهمة فلا يجوز الاولي لان معنى من مع احد المتعلقين خلاف معناه مع الآخر الا تراكم اذا قلت وامهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن

كتاب الفكاح فصل في بيان المحرمات (

لابن ذكر الحرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع
الاحلال بيقى الدخول *

قال ولا بامرأة ابية واجداد له لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامرأة
ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابناءكم الذين من اصلا بكم

فقد جعلت من لبيان النساء وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن واذا قلت ووربان بكم
من نسا بكم الا تبيد خلت بهن فانك جاعل من لا بداء الغائبة كما تقول بنات رسول الله
من خديجة ولبس بصحيح ان يعنى بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان
مختلفان ولا يجوز الثاني لان ما يليه هو الذي يستوجب التمام به وهو ما ذهبنا اليه .
قوله لان ذكر الحرج مخرج العادة فان بنت المرأة تكون في حرج زوجها امها في تربته
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام . قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
فتعلق الاباحة بالدخول دليل على ان الحرمة لم يتعلق بالحرج فان قيل يحتمل
ان يكون الحرمة متعلقة بذات وصفين وهما الدخول والحرج ثم تنفى الحرمة
بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفى بانتفاء الجزء فكانت كالقربة مع الملك في حق العتق
حيث ينتفى العتق بانتفاء احد هذين الوصفين فكذلك ههنا ثبوت الاباحة عند
انتفاء الدخول لا يدل على ان الحرمة غير متعلقة بالدخول والحرج قلنا نعم كذلك
الا ان الاستعمال في مجازي الكلام عند نفي الحكم ينفي علة التي هي ذات وصفين
هو نفي الوصفين جميعا ونفي علة مطلقا ما ان ينفي احد وصفيه ويسكت عن الآخر فلا حيث
لا يقال لم يعتق لانه لم يرد الملك عليه ولم يرد القربة عليه بل يقال لانه لم يرد عليه
الملك مع القربة ولم يوجد علة العتق وكذلك لا يقال لا يجري حكم الربوا
وهو حرمة الفضل بين هذين البدلين لانه لم توجد الجنسية ولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد
القدر مع الجنسية ولم توجد علة الربوا لان الاصل في النساء الحرمة بدليل ان الحرمة

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

ذكر الاصلا ب لا إسقاط اعتبار التبنّي لا لا حلال حليّة الابن من الرضا بة
ولا بامه من الرضا بة ولا با خقه من الرضا بة لقوله تعالى واما تكتم الّاتني
ارضعنكم واخواتكم من الرضا بة ولقوله عليه الصلوة والسّلام يحرم من
الرضا ب ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطنا لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السّلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امّة له قد وطئها صح النكاح صدوره
من اهله مضافا الى محله واذا ا جاز لا يطأ الامّة وان كان لم يطأ المنكوحه

ثبتت بالشبهات لا المحل فلو كان الحجر مع الدخول شرط الحرمة الربية كان الاولى ان
يكتفى باحد هما في موضع الحرمة فلما لم يكن النظم هكذا علم ان ذكر الحجر خرج
على رفاق العادة لا الشرط

قوله وذكر الاصلا ب لا إسقاط اعتبار التبنّي فان التبنّي قد انتسخ بقوله تعالى
ادعوهم لابائهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبني زيد بن حارثة ثم
تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليّة ابنة وفيه
نزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا التقيد هنا لدفع طعن المشركين
فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يتناوله قلنا مثل هذا اللفظ ذكر باعتبار ان
الاصل من صلبه كقوله تعالى خلّك من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا
في المبسوط **قوله** وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على
المحرمات اي وحرّم عليكم الجمع بين الاختين **قوله** لصدوره من اهله مضافا
الى محله اما الال هل فظاهروا ما المحل فلان اخت المملوكة لم تصرف راشا
بنفس الوطى ولم يشغل رحمها بما نه شغلا معتبرا ولهذا الواعقها لا يلزمها العدة
ولا يثبت نسب ولدها الا بدعوته

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطاق المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطاق المنكوحة لعدم الجمع وطئا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذا المرقوفة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للمضرتين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للأولى منهما وانعدمت الا ولوية للمجهل بالا ولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الا اصطلاح لجهاالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها

قوله لان المنكوحة موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرقيا مغربية وولدت اولاد ثبت نسبهم منه للوطئ حكما فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطئ وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يضر جامعيهما ووطئا حكما كما قال مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطئ عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح في حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله **قوله** ولهما نصف المهر اي الأقل من نصفي المهر لان فيه تعيينا وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لهما فكان لكل واحدة ربع المهر فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن ابي يوسف رحمه الله لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحد كمال علي الف درهم فاندلا يكون لاحدهما ان يأخذ منه شيئا مالم يصطلحا قلنا قد قالوا معنى المسئلة ان يدعي كل واحدة انها هي الاولى ولا حجة اما اذا قلنا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء مالم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الا اصطلاح

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة علي عمتها ولا علي خالتها ولا علي ابنة اخيها ولا علي ابنة اختها وهذا مشهور فيجوز الزيادة علي الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احد بهما رجلا لم يجزله ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة والقراية المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأتين لو كانتا زوجا كان لهما من قبل لانه لا قراية بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز ولان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابنة فلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرطان يصور ذلك من كل جانب (وقد صرح ان عبد الله بن جعفر رفعه جمع بين امرأة علي رضي الله عنه) ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة

قوله لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة علي عمتها هذا نهى بصيغة الخبر وهو بالغ مما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في بيان التحريم أولا زالة الاشكال ثم بما يظن ان نكاح ابنة الاخ علي العمة لا يجوز ونكاح العمة علي بنت الاخ يجوز لتفصيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة علي الحرة ويجوز نكاح الحرة علي الامة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول فتجوز الزيادة به علي كتاب الله تعالى ولئن كان من الأحاد فقد ورد تخصيصا للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جاز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى واحد لكم ما وراء ذلكم فتخص هذه الصورة بهذا الخبر **قوله** لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** والشرط ان يصور ذلك من كل جانب لان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة ثبتت من الجانبين فاما اذا ثبتت في احد الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا تكون مفضية إلى القطيعة فان قيل بينهما محرمة

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

لأنها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا أن الوطى سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف
إلى كل واحد منهما كمالا فيصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك

٩

بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسبا أو رضا عاقلنا المحرمية عبارة عن
حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين نسبا أو رضاعا ولم يوجد هنا لانا لو فرضنا امرأة
الآب ذكر إلا يحرم المناكحة لأنه متى كان ذكر الم تكن امرأة الآب .

قوله لأنها نعمة لأن الله تعالى من علمنا بالمصاهرة كما من بالنسب إلى الله تعالى وهو الذي خلق
من الماء بشر فجعله نسبا وصهرا والحكيم إنما يمين بالنعمة ولأن الأجنبية بها للحق بالامهات
حتى يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب للعقوبة فاني يستقيم تعلق العقوبة به ولما قولد تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم أي لا تطأوا ما وطئ آباؤكم لأن النكاح حقيقة للوطى ومستعار للعقدة
ولأنه في اللغة الضم قال انكحت صم حصاها حف يعملة : وحقيقته في الوطى لأنهما يصيران
كشخص واحد حال ذلك الفعل ويثبت الإزدواج حكما بالعقد لا حقيقة لأنه سبب الانضمام
الحقيقي فان حله بالعقد في الأصل وما نكح يعني من نكح لأنه قال بعده من النساء وهو بيان
لمسبق ذكره مبهما فالنص يقتضي حرمة وطي منكوحة الآب مطلقا ولا يقيد بالحلال كيلا يصير
زيادة على الكتاب ولأن الوطى الحرام مؤثر في افادة حرمة المصاهرة كما لو طئ الحلال وهذا
لأن الحلال ما كان سببا للحرمة لأنه حلال بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الوادو الحرام شارك
الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة وهذا لأن الوطى الحلال يجعل أصولها وفروعها كأصوله
وفروعه وأصوله وفروعه كأصولها وفروعها من وجه بيانه أن الولد جزء الواطى لأن بعضه جزء حقيقة
والبعض الآخر جزء معنى حتى تثبت أحكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما
وكذا في جانبها ولهذا يضاف الولد إلى كل واحد منهما كمالا فيقال هذا ولد فلان وفلانة
والولد اسم للكل ومتى ثبتت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة

حكما ضرورة اذ بعض الولد جزءا وقد اضيف كل الولد اليه فكان جزءا مضافا اليه ضرورة
وكذا هذا لا اعتبار في الجانب الآخر وهو امر حقيقي لا يختلف بحل السبب وحرمة
نصارت ام الموطوءة وبناتها في معنى امهاته وبناته من وجه لان ام الموطوءة جدة هذا الولد يكون
اصل هذا الولد وكان الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا
اذا كان الواطي فرعها معنى وام الموطوءة اصله لانها ما لم تكن اصله استحالة ان يكون اصل
اصل فرعها وكذا هذا الاعتبار في جانب البنات والام والبنات من وجه حرام كالام والبنات من
كل وجه الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كلب بل هي اصل جزئ
با اعتبار انبات اللحم واشار العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها
كعمل حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لا في موضعها الا ترى
ان حوا رضي الله عنها خلقت من آدم عليه السلام وكان جعسه حقيقة وهي حلال
له ضرورة فكذا البعضية الحكيمة توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة
ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام
لان من هذا الوجه سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه يضمن آثارا
فاسدة كمنع الماء على سبيل التضييع وفساد الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب
لحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمسك له بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال
لان الحرمة ما نيطت بالزنا من حيث انه جرم بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه
ولا عصيان ولا عهد وان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام
مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا وسقط وصف التراب فكذا هذا بهدر وصف الزنا بالحرمة
لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد
كملا ممنوع لانه ليس بولده فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

والنوطى محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا .

الحجرفي موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوباً الى صاحب الفراش ولان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه كيف يكون الكل جزؤه والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليست باصل لهذا القدر الذي هو جزء النوطى فلا تصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن صارت امه من وجه ولا نسلم ان امه من وجه حرام فكيف يحرم الام من وجه دون الام من كل وجه فحرمة الام من كل وجه لا تدل على تحريم الام من وجه والام رضاعاً حراماً من كل وجه ولم يحرم استدلالاً بالام من كل وجه قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية ثبتت لكلامه الا لبعضه ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولو بعود لفرقة ولا ندعي بان كله تفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقائق بل ندعي انه في معنى المتفرع منه لان بعضه متفرع منه حقيقة وقد اختلف بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصاروا بالاختلاف كشيء واحد فكل حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالاً بالام رضاعاً لانها من وجه ولا نها لما كانت اما من وجه كانت حراماً من وجه فيحرم احتياطاً ومن فروع هذه المسئلة ابنته من الزنا بان زنى بكرها مسكها حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لانها بنته حقيقة فيحرم لقوله تعالى وبناتكم فان قيل لو كانت بنته لوجب النفقة ولثبت التوارث واصارت امها ام ولد له فلما لم تثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق فاذا لم يوجد له دخل تحت نص التحريم فبقيت داخله تحت نص الاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا تدل على عدم الاضافة اليه الا ترى

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

ومن مسئة امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسئة امرأة بشهوة ونظرة الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليساني معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والا حرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداحل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكاؤها ولو لمس فانزل فقد قيل ان يوجب الحرمة

ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا حلل في الاضافة فدل على ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاحتلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحاط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه *

قوله ومن مسئة امرأة بشهوة هذه المسئلة مصورة في المس الحلال والنظر الحلال ليستقيم قول الشافعي رحمه الله فلا يلحقان به وصورته ان يقبل امته شهوة ثم اراد ان يتزوج ابنتها عنده يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز له ان يتزوج ابنتها بناء على اصله ان حرمة المصاهرة ثبتت بما يؤثر في اثبات النسب والعدة ولا يؤثران في اثبات النسب والعدة وكذلك في اثبات الحرمة **قوله** فيقام مقامه في موضع الاحتياط وحرمة الفرج مما يحاط فيها حتى ان شبهة البعضية بسبب الرضاع قامت مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة وكذلك لا يقوم المس والنظر مقام الوطى في افساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وان قام مقامه في حق اثبات حرمة المصاهرة **قوله** هو الصحيح وفي الذخيرة وكثير من المتأينخ لم يشترط الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويمتني جماها وهذا اذا كان شافعا قادرا على الجماع وان كان شيخا او غنيا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

والصحيح ان لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بنا او رجعا لم يحزله ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للمقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولو بان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والمقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحمل فيتحقق الزنا

قبل ذلك ويزداد الاشتباه ان كان متحركا وكان الفقيه فمجد الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت آية في الشيخ الكبير او العنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملاسة

قوله والصحيح ان لا يوجبها وقال بعض المشايخ ثبتت حرمة المصاهرة بالمس وان اتصل به الانزال وجه ذلك ظاهرنا به تثبت حرمة المصاهرة بمجرد المس بشهوة فهذه الزيادة وان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلا فيها **قوله** كالنفقة والمنع والفراش المعنى من الفراش هو صبرورة المرأة بحال لوجاءت بولد يثبت النسب منه وهذا كذلك ما دامت العدة باتية وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز والطلاق البائن الذي هو دون الثلث عنده انما يكون في الطلاق على مال لا غير لان الكنايات عنده راجع والخلع فسخ وليس بطلاق فتعين هذا **قوله** والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ذكر في كتاب الطلاق معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جاعلا ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها لان النكاح مآشرع الامثمر اثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكة تنافي المالكية فتمنع وقوع الثمرة على الشراكة

نسبه منه ففيه إشارة الى ان الوطى في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لا يثبت به النسب وان ادعى فقد نص في كتاب الحدود ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدعى الشبهة نصاري في حق وجوب الحد لو طوى المطلقة الثلث روايتان .

قوله ولم يرتفع في حق ما ذكرنا وهو النفقة والمنع والغراش **قوله** لان النكاح مآشرع الامثمر اثمرات مشتركة بين المتناكحين للزوج طلب تمكينها من الوطى ودواعيه بغير اختيارها شرعا والمنع عن الخروج والتحصيل وما يجب لها عليه نحو طلب النفقة جبرا والقسم والسكنى والمنع عن العزل والقيام في امورها العارضة الى الزوجية **قوله** والمملوكة تنافي المالكية لان المملوكة اثر المفهورية والمالكية اثر القاهرية فبينهما تناف فان قيل انما ثبت التنافي اذا كانا من جهة واحدة وهنا من جهتين مختلفتين فجازان يجتمعان وذلك لان المرأة مالكة بجهة ملك اليمين فجازان يكون هي مملوكة لعبدها من جهة النكاح كالا ب يكون ابنا لا بيه قلنا ليس هذا نظيره لان هناك اجتمعت الابوة والبنوة في حق شخص واحد لكن باعتبار شخصين مختلفين وهنا في شخص واحد وهو المرأة باعتبار شخص واحد وهو العبد فيقع التنافي ولان المرأة بجميع اجزائها مالكة لعبدها فلوجاز النكاح بينهما يكون بعضها مملوكا لعبدها فباعتبار ما امكنها تمتنع عن تسليم بعضها وباعتبار مملوكيتها لا تتمكن من الامتناع فحينئذ تمتنع ولا تمتنع فيتحقق التنافي

(.كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفاف ولا فرق بين الكتابية الحرة والاممة على ما بين ان شاء الله تعالى
ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم

قوله ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفاف وانما فسر بهذا احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه يفسر
المحصنات بالمسلمات فان قيل اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود
عزيز بن الله وقالت النصارى المسيح بن الله الحق قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر
في التيسير والكشاف ان اسم المشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في
الكتاب ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
فلم يجز هناك نكاح اهل الشرك لاشراكهم وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب فما وجه
التوفيق قلنا فيه وجهان احدهما ما ذكره في المبسوط ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي
مطلقا فان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين فعلم ان معنى الاشراك صار مغلوبا فيهم ولم يلغ
بوجوده وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول ان الكتابية مشركة
وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فكان معنى قوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اللائي اسلمن من اهل الكتاب واسنانا حذ بهذا لما
ذكرنا ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب ولا نلوح حملنا الآية على ما قال
ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا اسلمت
حل نكاحها ايضا وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن
مالك رضي الله عنه والثاني ما ذكره اهل التفسير قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخة

(كتاب النكاح ... نصل في بيان المجرمات)

سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا كحي نسا نهم ولا آكلي ذبا نهم .

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويحوز تزوج الصابيات ان كانوا يومنون بدین نبی و یقرؤن بکتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا یعبدون الکواکب ولا کتاب لهم لم تجز منا کحتهم لانهم مشرکون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذہبهم فکل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذیحتهم **قال** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ونزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وانما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطى ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية

بقوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء وهو قول ابن عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم * **قوله** سنوا بهم سنة أهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عا ملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب **قوله** ويجوز تزويج الصابيات وهي من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشف **قوله** فكل اجاب على ما وقع عنده وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلنا تعظيمهم لبعض الملائكة عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان **قوله** وما رواه محمول على الوطى اي لا يطاق ولا تمكن المرأة من الوطى وقيل هو اخبار عن معتاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح

(• كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرية لها نعامه وعندنا الجواز مطلق لا طلاق المقتضي

ولمنكاح بل هم يشتغلون بامور المناسك من الوقوف والطواف والسعي والرمي كما قال الحاج الشعث التفل اي لا يشتغلون بالاغتسال شغلا بامال الحج وان كان الاغتسال بالماء القراح لا باس به فكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة مراد دوات ودعوات واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم والا وجه ان يقال ان الحديث يروى بالنهي محروما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فحمل عليه توفيقا بين الحديثين وثن روي منفيًا فالنفي يجبي بمعنى النهي •

قوله لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده حتى لا يجوز للمحران يتزوج اكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحرية ولا يجوز نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا **قوله** لما فيه من تعريض الجزء على الرق لان الولد جزء منه وهو تابع للام في الرق والارفاق اهلاك حكما لان الرقيق كالمالك والرق اثر الكفر وهو موت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحيينا اي كافرهدينا ولهذا كان الاعناق احياء قال عليه السلام لن يجزي ولد والدة الا ان يجد مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصير مجازياله اذا تسبب لحيوته وذابا لشراء واهلاك حكما كما لا هلاك حقيقة الا انه اذا اخشي العنت ابيح له ضرورة وصيانة لنفسه عن الزنا لان الاجتناب عند فرض عليه فسقط حرمة الارفاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة فلا تباح الكتابة **قوله** لا طلاق النصوص المقتضي فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراكم

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لارفاقه ولأنه لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحره وهو باطلا فله حجة على الشافعي رحمة الله تعالى عليه في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحره ولان للرق اثر في تنصيف النعمة على ما نقرر في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفرا دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحره عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحره على الامة ولانها من المحلات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حره في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله

قوله وفيه امتناع اي في الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل الجزء الحر لارفاقه وقوله وفيه ارفاق قلنا ان ارفاق الولد لا ودم محال وبعد ما حدث لا يصح منه شيء حتى يقال بانه ارفاق فعلم انه ليس فيه ارفاق الولد ونحن قال فيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل بالا امتناع عن النكاح بل ان يكون بسبيل من ان لا يحصل الوصف اولى على ان لا نسلم ان ارفاق حرام وهذا لان ارفاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا وفي الارفاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعزل باذن الحره قال ارفاق اولى وكذا اذا تزوج امة ثم حره فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارفاق الولد بالحره **قوله** ولان للرق اثر في تنصيف النعمة الحل الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم يتصف ذلك الحل برق الرجل حتى ينكح العبد ثنتين والحرار بعنفذ ايتصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باهتبار الحال والا حوال ثلث تقدم وتأخر وقرون فصيح متقدما لا متأخرا وبطل مغارنا

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

ويجوز عند هما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا وحلف لا يتزوج عليها لم يحث بهذا ولا بي حنيفة رحمه الله ان نكاح المحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها والمحرم ان يتزوج اربعاً من المحررات ولا ماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يتزوج الامة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظاهر

لانه لا يحتمل التحريم فغلب التحريم كما نطلق الثلث والاقراء او نقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرية وحالة الانفرد عنها فثبت الحل في حالة الانفرد دون الانضمام • **قوله** ويجوز عند هما لان هذا ليس بتزوج عليها فان قيل اذا تزوج امرأة في عدة اختها من طلاق بائن لا يحوز عندهما ايضاً فلم جاز تزوج الامة في عدة الحرية ولا يجوز الجمع في المسئلتين بتزوج الاخت على اختها وكذا تزوج الامة على الحرية قلنا انهما يقولان ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز وما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرية صح نكاحها ولكن المنع من تزوج الامة على الحرية لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعده البينونة **قوله** ولا يجوز ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد بالا جماع وعن ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي رحمهما الله وبعض الروافض انه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكاً بهذا النص والجواب عنه ان العبارة عن التسع بهذا من الجهل والسخف فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات) .

ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحرار بعاً اظهر الشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع فلا فائده لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنفسي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

قال وان تزوج حبلً من زنا جاز النكاح ولا يطاقها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لا يبي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذالم يجز اسقاطه ولهما انها من المحملات بالنص

وثلاثة واربعة كان سخيفاً جاهلاً فعلم انه اراد اثنتين اثنتين وثلاثاً وثلاثاً واربعاً ربعاً كقوله تعالى تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع تحقيقه ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفة بصفة الاولى بكونها مثنى والثانية بكونها ثلاث والثالثة بكونها رباع وانما يصير كل جملة موصوفة بالوصف الذي وصفه الله تعالى اذا كان المراد احده هذه الاعداد اما اذا اريد به الجمع لا يصير كل جملة موصوفة بما وصفها الله تعالى به فان الاثنتين اذا جمع بالثلاث يكون خماساً ولذا اجمع بين الثلاث والرابع يكون سباعاً فعلمنا بدلالة هذه الصفات ان المراد هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع .

قوله ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين المكاتب والمدابر وابن ام الولد في هذا كما لعبد لان الرق المنصف للحل فانهم كذا في المبسوط **قوله** وان تزوج حبلً من زنا جاز النكاح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل اي فيما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل

وحرمة الوطى كـيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح بائنا دلالة ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش مولاه حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل **قال** ومن وطى جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاه فانها لم يأت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة

ولهما منها من المحلات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم **قوله** وحرمة الوطى كـيلا يسقي ماءه زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطى كما ورد في الحديث وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولا نفقة لها وقيل لها ذلك ولا يباح وطؤها ولا دواعيه وعدتها بوضع الحمل وقيل لا باس بوطئها بخلاف الامة الحامل من الزنا لا يقر بها المولى قبل الوضع وكذا الخلاف لو زوجت نفسها من الزاني ولم يقر الزاني بان الحمل منه فان اقر صح النكاح وعند الكل يستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها **قوله** لانها فراش مولاه اعلم ان الفراش على ثلاثة انواع قوي وضعيف ومتوسط فالقوي فراش النكاح ولهذا الوجاهات المنكوحة بولد ثبت النسب من غير دعوى ولونفاه الزوج لا ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والمتوسط فراش ام الولد حتى لو جاءت بولد ثبت النسب من المولى من غير دعوى ولونفاه ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش الامة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى من غير دعوى

(كتاب النكاح فصل في بيان المحرمات)

الا ان عليه ان يستبريها صيانة لما نه واذا جاز النكاح فللزواج ان يطأها قبل الاستبواء .
 عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها قبل
 ان يستبريها لانه اجتمعت له اشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء
 ولهما ان الحكم بجواز النكاح اشارة للفراغ فلا يؤمر بالاستبراء ولا استحبابا ولا وجوبا بخلاف
 الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل
 ان يستبريها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها مالم يستبريها والمعنى ما ذكرنا
 ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لا امرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
 وقال مالك رحمه الله تعالى عليه هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه

قوله الا ان عليه ان يستبريها صيانة لما نه اي الاستبراء على المولى بطريق
 الاستحباب دون الحتم **الخلاف** في استبراء الزوج فيما اذا لم يستبر المولى اما اذا استبرأ
 المولى ثم تزوجها فانه يجوز الوطى قبل الاستبراء بالاتفاق وذكر الامام المحبوبي
 من المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة رحمه الله قال للزوج
 ان يطأ بغير استبراء ولم يقل لا يستحب ومحمد رحمه الله ايضا لم يقل هو واجب ولكنه
 قال لا احب ان يطأها وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى
 تحيض ثلث حيض بناء على اصله انه لا يجوز نكاح الزانية بعد الزنا الا بعد ان تحيض
 ثلث حيض لان العدة تجب عنده حلالا كان او حراما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول
 محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط **قوله** ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل نكاح المتعة
 ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذي هذه العشرة لا تمتع بك اياما او متعيني
 نفسك اياما او عشرة ايام ولم يقل اياما والنكاح الموقت ان يتزوج امرأة عند الشهود عشرة ايام
 وفرق ما بينهما ان يكون بذكر لفظ التزوج والنكاح في الموقت ولفظ المتعة في نكاح المتعة

قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام وقال زفر رح هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

ثم في نكاح المتعة خلاف مالك رحمه الله فإنه يجوز عنده وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن ولأننا اتفقنا أنه كان مباحا فإن النبي عليه السلام أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة والحكم الثابت يبقى حتى يظهر ناسخه ولكننا نقول قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالأثار المشهورة من ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن منادي رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيكم عن المتعة ومنه حديث الربيع رضي الله عنه قال أحل رسول الله عليه السلام المتعة عام الفتح فحجث مع عمي إلى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي أحسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عطاء فجعلت تنظر إلى شبابي وبردته وقالت هلا بردته كبرته أو شباب هذا كشباب هذا ثم اثرت شبابي على بردته فبت عندها فلما أصبحت إذا منادي رسول الله عليه السلام ينادي أن الله ورسوله ينهيكم عن المتعة فانتهي الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة فطاعتنا ثبتت الاباحة الموقته بثلاثة أيام فلا يبقى ذلك بعد مضيتها حتى تحتاج إلى دليل النسخ وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فإنه بناء على قوله أن تبغوا بأموالكم محصنين والمحصن الناكح كذا في المبسوطه

قوله قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة أي ظهر ثبوت النسخ يعني أن الصحابة رضوا بجمعوا على

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طال مدة
التأقبت او قصرت لان التأقبت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في
عقدة احد بهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حروعهما في البيع لانه يبطل بالشروط
الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت
عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها

ان نكاح المتعة قد انتسخ وقت النبي عليه السلام لان الاجماع لا يصلح ناسخا في المذهب الصحيح
قوله ولنا انه اتى بمعنى المتعة وهوانه اتى بالنكاح لفظا والمتعة معنى لان النكاح ينعقد
للازدواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع لا غير والنكاح الى عشرة ايام ينعقد للاستمتاع
لا غير والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط عدم البراءة كفالة والوصاية في حيوة الموصي وكالة والوكالة بعد وفات الموصي
وصاية والهبة بشرط العوض بيع حتى تثبت به الشفعة وترد بالعيب ولا يلزم على هذا
ما اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان هذا الشرط لم يصرف في معنى
المتعة لان الطلاق فاطع للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع بعد شهر لينقطع به النكاح دليل على
انها عقد النكاح مؤبد **قوله** ولا فرق بين ما اذا طال مدة التأقبت او قصرت لان المعين
لجهة المتعة التأقبت وهو موجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انهما اذا ذكرا
من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان الى ذلك الوقت غالبا كانت سنة او اكثر صح
لانه تايد معنى كالتزويج الى موتها وموته **قوله** ثم جميع المسمى للتي حل
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما يقسم المسمى على مهر مثليهما فاما صاب

وسبعها المقام معه وان تدعه بجامعها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول
 ابني يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها
 وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذا المشهود كذبة فصار كما
 اذا اظهر انهم عبيد او كفار ولا أبي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر
 الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر
 واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذها باطنا بتقدير النكاح نفذ قطعاً للمنازعة

التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلاً ببضعيهما لا ببضع
 احد بهما فلا يجعل بمقابلة احد بهما وله ان ينقسم من حكم صحة المقابلة ولا تتحقق
 المقابلة في حق من ليست بقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليه فصار التكلم به وعدمه
 بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الامضا الى احد بهما لكان الحكم هكذا كذا هنا وصار
 هذا وقوله تزوجت هذا الجدار وهذه المرأة بالف سواء هناك لا يقسم كذا هنا .

قوله وسعها المقام معه وكذلك اذا دعت المرأة الطلقات الثلاث على زوجها واقامت البينة
 ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك فتزوجت بزواج آخر حل للزوج الثاني ان يطأها عند
 ابني حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يحل للثاني ولا للاول وكذلك في
 دعوى العتق والنسب واجمعوا ان قضاء القاضي في الاملاك المرسلة وفي الميراث ينفذ
 ظاهر الا باطنا وما في الهبة والصدقة فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان وانما صل ان
 في المسئلة اربعة اقوال ابو حنيفة رحمه الله يقول يحل للثاني وطئها دون الاول وابو يوسف
 ومحمد رحمهما الله يقولان لا يحل وطئها للاول للثمة ولا للثاني للحرمة والشافعي
 رحمه الله تعالى عليه يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وذكر شمس الائمة

بخلاف الأملاك المرسله لان في الاسباب نزاحما فلا مكان والله تعالى
اعلم بالصواب •

السرخسي رحمه الله تعالى عليه ان على قول محمد رحمه الله تعالى عليه يحل للاول
وطمها قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطى للاول لوجوب العدة عليها
من الثاني كما لمكوحه اذا وطئت بشبهة *

قوله بخلاف الأملاك المرسله اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا طلقا في
الجارية والطعام من غير تعيين شري او ارث حيث ينفذ القضاء ظاهر الا باطنا بالاتفاق حتى
لا يحل للمقضي له وطئها ثم انما لا يثبت الملك هنا كالمقضي له لانه لا يتوجه على القاضي
القضاء بالملك لان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه اثبات الملك لانسان بغير سبب
وفي اسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شيء منها بدون السحجة فعرفنا انه غير مخاطب
بالقضاء بالملك وانما يصير مخاطبا باليد وذلك نافذ منه واما ههنا توجه عليه القضاء بالنكاح لان
طريقه متعين توضيحه ان القاضي لا يقول ههناك للمدعي ملكك هذا المال بل تقصر
يد المدعي عليه من المال وههنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك ثم قيل تشترط
حضره الشهود وقت الحكم لينفذ باطنا وقيل لا تشترط ثم فيما ذهب اليه ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله من قضاء القاضي بالطلاق الثلث بشهادة الزور تعطيل الفرج لانها
لا يحل للاول ولا للثاني فلا يتمكن من التزوج بزواج آخر فيه ضرر عليها
وفيما قاله الشافعي رحمه الله اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وهو قبيح
فعرفنا ان الاوجه ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي
رحمة الله تعالى عليه والله اعلم بالصواب •

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازه الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهلها لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الزوج

باب الاولياء والاكفاء

قوله وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لاموأة لا زوج لها بكر كانت او ثيبا عند اهل اللغة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارة اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها وامتها او توكلت بالنيكاح احدى ابي هريرة رضي الله عنه انه قال عليه السلام لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها انما الزانية هي تنكح نفسها وامام شرط الولي فاستدل بقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقال الشافعي رحمه الله وهذه الآية ابين آية في كتاب الله تعالى تدل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي لان منهي الولي عن المنع وانما يتحقق المنع منه اذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها لا وكس ولا شطط فان ابى الولي فالسلطان ولي من لا ولي له وقال عليه السلام لانكاح الا بولي

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لافرق بين الكفو وغير الكفو .

واما من جوز النكاح بغير ولي فاسندل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيماعلن في انفسهن . وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره . وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن : اضاف العقد اليهن في هذه الآيات فدل انها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حسب ان يحبسها في بيت ويمنعها من التزوج وهذا خطاب للزواج فانه قال في اول الآية اذا طلقت النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعه من التزوج بزواج آخر اما حديث عائشة رضي الله عنها فلا نعمل به لان عائشة رضي الله عنها هي التي روت وفدت زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما روئي يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومدايرة علي الزهري وقد انكره علي انه مخالف للنهي فيردلان الله تعالى اضاف العقد اليهن في غير موضع ولا متمسك له بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بواي لانها صارت ولية بنفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل علي انه محمول علي امته زوجت نفسها بغير اذن مولاهما وصغيرة ومجنونة او علي نفي الكمال توفيقا بين الحد يثين .

قوله وانما يطالب الولي بالتزويج جواب اشكال يرد علي قولها انها تصرفت في خالص حقها بان يقال لما كان النكاح حقا فلم امر الولي بالتزويج **قوله** ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله آخر امرأته لو زوجت نفسها من غير كفوي صمحت حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد به اخذ كثير من مشائخنا وقال شمس الائمة

لكن للمولى الاعتراض في غير الكفو ومن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لا نه كم من واقع لا يرفع ويرفع رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للمولى اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للمغير عليه ولاية الا جبارا والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصا رسا لغلام وكما تصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصدق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها *

السر خفي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المراعاة الى القاضي ولا كل قاض يعدله فكان الاخطا سد باب التزويج من غير كفو عليها وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على قول الحسن في زماننا قوله في تعليل الشافعي رحمه الله لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مغل بها هذا التعليل لا يلايم اذ يقتضي هذا ان لا يفوض اليهن ولا يقتضي ان لا ينعقد بعبارتهن اذ اخلل في المقاصد بمباشرة العقد عند اختيار الولي الزوج والصحيح ان يقال لانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لان اهل من يقدر على تحصيل النكاح لمقاصده وهي معان يستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليهن تخطل المقاصد لانهن سرعات الاغتراسات الاختيار الا ان محمدا رحمه الله يقول الضرر الموهوم ينتفي باجازه ولا خلل في نفس العقد فيصح *

قوله لكن للمولى حق الاعتراض في غير الكفو اي للمولى حق الفسخ اذا تزوجت غير كفوما لم تلد من الزوج اما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد وذكر العلامة البغناقي رحمه الله تعالى في النهاية ولكن

قال فاذا استأذنها الولي فسكتت او ضحكت فمراذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت ولان جهة الرضاء فيه راحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضاء من السكوت بخلاف ما اذا بكيت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا اضحكت كما لمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكيت بلا صوت لم يكن رداه

قال وان فعل هذا غير الولي يعني استأمر غير الولي او ولي غيره اولي منه لم يكن رضا حتى يتكلم به لان هذا السكوت لفظة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء او مع بهو محتمل والاكتفاء بمثله الجاجة ولا حاجة في حق رداه . محذوف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه فائمه مقامه

ذكرني مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفون علم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولاد اثم بدالته ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس ثم قال كذا كان مكتوبا بخط شيخه .

قوله واذا بكيت بلا صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند الاجازة وقيل ان كان دمعا باردا فرضا وان كان حارا فلا وان كان عذبا فرضا وان كان مالحا فلا وان استأمرها في نكاح رجل فابت ثم زوجها فسكتت فهو رضا خلافا لابن مفلح تل تصرح بخطها فلنا قد ترضى في الثاني بما ابته حالا وان استأمرها في نكاح رجل فقالت غير احب الي منه فليس باذن وان زوجها رجلا ثم اخبرها به فقالت كان غير احب الي منه فا جازة **قوله** وان فعل هذا ابني استأمر غير الولي او ولي غيره اولي منه لم يكن رضا حتى يتكلم وقال الكرخي رحمه الله هذا رضا لان حياءها منه اشد

تعتبر في الاستيثار تسمية الزوج علي وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبته فيه من رغبته
عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجه فبلغها اخبر فسكت
فهو رضا علي ما ذكر بالان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم اخبر ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه خلا فالحما
ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

قوله وتعتبر في الاستيثار تسمية الزوج علي وجه تقع به المعرفة حتى لو قال ازوجك
احد جيرانني او بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضاء بالمجهول لا يتصور ولا تشترط
تسمية المهر هو الصحيح وقيل لا بد من تسمية المهر والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقعه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر
وقيل لو عد جماعة نسكت زوجها من احدى اركانهم وكذا ان ذكر بني فلان وهم يحصون والا لم يجز
قال الامام التمر تلشي رحمه الله ولم اعثر علي حد الاحصاء هنا وقد ذكر في الوصية
لبنني فلان عن محمد رحمه الله ما زاد علي العشرة لا يحصون وعنه ما زاد علي مائة
وقيل ثمانون وقيل اربعون وقيل ذلك مفوض الي رأي القاضي فالذكر ثمة يكون
ذكرها وقيل ان قال زوجتك رجلا جاز بسكوتها وفي ازوجك لم يجز حتى يسميه
والصحيح ان الاخبار كذا **قوله** ولو زوجه فبلغها اخبر فسكت فهو علي ما ذكرنا اي
السكوت رضا بشرط تسمية الزوج علي وجه تقع به المعرفة وقال محمد بن مقاتل ان
استأمرها قبل العقد فسكت فهو رضا ما اذا بلغها العقد فسكت لا يكون رضا لانه ثبت
بخلاف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستيثار
لا يكون ملزما وحين بلغها العقد يكون ملزما فلنا هذا في معناه لانه انما جعل
رضا هنا كبعلة الحياء وهو موجود هنا

وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا ما نع من النطق
في حقها فان زالت بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة او جراحة او تغيس فهي في حكم
الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيها اول مصيب لها ومنه البكورة والبكرة
ولانها تستحيي لعدم الممارسة

قوله وله نظائر كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية
العبد واخبار الشفيع ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة وموجب الشرائع على المسلم
الذي لم يهاجر **قوله** الثيب تشاور المشاورة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل
من الطرفين وقد وجد النطق من الولي فيبغى ان يوجد منها والدليل عليه رواية
اخرى الثيب يعرب عنها لسانها فدل على ان النطق شرط الوثبة هي الوثوب من فوق
والطفرة الى فوق **قوله** فان زالت بكارتها بوثبة الى قوله فهي في حكم الابكار وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله هو يقول ان البكر اسم لا مبرأة عذرتها فائمة والثيب من زالت عذرتها
وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر له ردها لو وجدها
بغير هذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اشترى ان عذرتها زالت بالوثبة لانها
بكر لكنها ليست بعذراء اذا المعتاد بين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في المشتري صفة
العذرة والحكم هنا تعلق بالحياء وبصفة البكارة وهما قائمان والثيب مشتق من ثاب
اي رجع ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب
لانه عود الى الاهلام بعد الاهلام •

ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
ومحمد بن الأشعثي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتهما لأنها ثيب حقيقة لأن مصيبتها عا
اليها ومنه المثوبة والتوبيخ والمثابة ولا يبي حنيفة رج أن الناس عرفوها بكرًا فيعيبنها
بالنطق فتمتنع منه فيكتفى بسكوتهما كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما إذا وطئت
بشبهة أو نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما الزنا فقد ندب الى ستره
حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتهما وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت
فالقول قولها وقال زفر رح القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخبر
إذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه

قوله ولو زالت بكارتها بزنا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله بعله الحياء فإن قيل هذا التعليل
في معرض النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وانها ثيب حقيقة ولهذا لو اوصى لثيب
بني فلان تدخل الزانية فكذا تحب قوله عليه السلام الثيب تشاور قلنا علة الحياء منصوصة
عليها فان عائشة رضي الله عنها قالت ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال عليه السلام اذنبا
صماتها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه عليه السلام قال
اذنبا صماتها لانها تستحيي والحياء هنا قائم لانها ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق اوللا كراه
فلا يزول حياءها بل يزداد لان في الاستنطاق ظهورا حشة وهي تستحيي من ذلك غاية
الحياء وقوله عليه السلام الثيب تشاور خص منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة
التي لم تخص اولى من العمل بذلك النص المخصوص فان قيل حياء البكر حياء كرم
الطبيعة وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه
قلنا هذا الحياء ممدوح ايضا لانها تستتر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب
من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن

(كتاب النكاح باب الأولياء والأولياء)

فكانت منكراً كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان المزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه لو رد دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتى في الدعوى ان شاء الله تعالى

العقيدة ايضا ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على افحش الوجوه او على بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب وهنا الشرع ما اظهر عليها اذ لم يتعلق به شيء من الاحكام وامرهابا لستر على نفسها فان اخرجت واقيم عليها الحد فالصحيح ان لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكوتها في هذين الفصلين لانها بكر شرعا لا ترى انها تدخل تحت قوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوعة بشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها فاعلم ان الاعتبار بقاء صفة الحياء *

قوله فكانت منكراً وهذا لما عرف ان الدعوى اذ اخلت عن البينة يعتبر فيها المعنى دون الصورة ففي حق هذه الشهادة تعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر وفي حق اليمين يعتبر المعنى لانهما يعرفان حقيقة الحال والمرأة هنا مدعية صورة منكراً معنى كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة منكر معنى ثم في الوديعة القول قول المودع في دعوى رد الوديعة فكذا هنا القول قولها في دعوى رد النكاح اذ العبرة للمعنى لا للصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسألة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد **قوله** وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح فان قبل هذه شهادة قامت على النفي لان السكوت

و يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة اوثيبا والولي هو العصة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحررة باعتبار الحاجة ولا حاجة لا نعدام الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين هادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغرا حرارا للكفر وجه قول الشافعي رحمه الله تعالى ان النظر لا يتم بالتعويض الى غير الاب والجد لقصور شغفته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادني رتبة فلا نلايملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام

عبارة عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا لانسلم هذه ادعوى مطلقة ان الشهادة على النفي مقبولة فيما اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعى الزوج انه قال قول النصارى فيما اذا ادعت المرأة انه قال عزير بن الله ثم ادعت المرأة انه لم يقل قول النصارى واقامت على ذلك بينة حيث يقبل ويفرق بينهما لما انه لو كان قاله يسمعه الشهود فكذلك ههنا ونقول بل السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين فيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازمه فحينئذ لا تكون الشهادة على النفي وذكر الامام الترمذي رح فان اقاما البينة فيبيننها اولى لانها تثبت الرد وهو ثبت عدما وهو السكوت لا جرم لو اقامها على انها اجازت او رضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينة لاثباته *

قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم انه لا يزوج الصغير والصغيرة احد حتى يبلغا **قوله** وفي الثيب الصغيرة ايضا

بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا نقيده لولاية الاملزمة
ومع القصور لا تثب ولاية الا لزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثبابة سبب
لحدوث الرأي لوجود الممارسة فاد رنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق
الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغير
ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل
والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والا بعد محجوب بالا قرب
فان زوجهما الاب والجد يعنى الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملتا الرأي
وافرا الشفقة فيلزم العقد بما شرتهما كما اذا با شراء برضا هما بعد البلوغ وان زوجهما غير
الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد

اي وبخالفنا الشافعي رحمه الله في اجبار الثيت الصغيرة للاب والجد ايضا .
قوله بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل اي بتداول الايدي
بان باع الولي من ماله شيئا ثم باع المشتري من آخر او غاب المشتري وقد يتعذر الظفر بمن
عاقده الولي لغيبته او لموته او لنسيانه فلا يمكن تدارك الخلل الواقع من تصور
الشفقة فلم يمكن ان تثبت ولاية التصرف في المال لغير الاب والجد الاملزمة ولا تثبت ولاية
الالزام مع قصور الولاية فسلمنا الولاية عنه اصلا ما النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل
يمكن تداركه بالا اعتراض بعد البلوغ . **قوله** وجه قوله في المسئلة الثانية اي
في الثيب الصغيرة **قوله** فاد رنا الحكم عليها اي على الثبابة **قوله** ثم الذي يؤيد
كلامنا فيما تقدم وهو قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذ ازوجهما الولي
قوله من غير فصل اي بين البكر والثيب

ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصورا لشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد
عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب
والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما
نقصان الشفقة في الآخر فيتخير

قوله ولهما ان قرابة الاخ ناقصة وانما خص الاخ لانه اقرب الاولياء بعد الاب والجد
فاذا ثبت الحكم فيه يثبت فيما دونه بالطريق الاولى **قوله** واطلاق الجواب في غير
الاب والجد وهو قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ
قوله وهو الصحيح اختر از عماروى خالدين صبيح المروزي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يثبت الخيار فيما اذا زوج القاضي اليتيم واليتيمة ووجهه ان للقاضي
ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الاب
ووجه ظاهر الرواية ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما
الخيار في تزويج الاخ والعم ففي تزويج القاضي اولى وكذلك الام اذا زوجت
الصغير والصغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه
روايتان في احدى الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب او اكثر
والاصح انه يثبت لهما الخيار لان لها قصور الرأي مع وفور الشفقة ولهذا لا تثبت
ولايتها في المال وتتمام النظر بوفور الرأي والشفقة كذا في المبسوط وقصور الرأي
في الام ونقصان الشفقة في القاضي *

(كتاب النكاح ... باب الاولياء والاكفاء)

ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هناك دفع ضرر خفي وهو تمكن الخل
ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزام في حق الآخر فيقتصر الى القضاء وخيار العتق لدفع
ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعها والدفع لا يفتقر الى القضاء

قوله ويشترط فيه القضاء لان سبب تمكن الخل لقصور في الرأي والشفقة ولا يوقف
على حقيقته اولانه مختلف فيه منهم من ابى ومنهم من رأى فيتوقف على القضاء
كالرجوع في الهبة بخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج
عليها ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في الامه
دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها فكان لها ان تدفع الزيادة لان
ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في هذه الزيادة كانه وجد الان فكان
الاختيار فيها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعه بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء
لان الدفع امر مستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب
قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى
لا يجوز النكاح بلارضاهما فكذا تنفرد بالزيادة لانها لا تملك دفع الزيادة الا برفع ما كان
ثابتا وهو اصل الملك فملك رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال ان المواة
ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطله حق الزوج عما كان ثابتا والزواج يستبقي ملكه الثابت
ثم تثبت الزيادة ضمنا له فلما اذا ترجح جانبها لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان
ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينها وبينه وهنا حكم العقد
قد ثبت على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكننا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك
النظر من الولي لقصور شفقتة وذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان الولاية

ثم عند هذا إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتسكن من التصرف الابيه والولي يتغرد به فعذر ت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تنفر غ لمعرفتها احكام الشرع والداردار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تنفر غ لمعرفتها فعذر ت بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجبي منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبار هذه الحالة بحال ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لنوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو الهالك للطلاق

مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكور والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاماني حق الآخر لكونه رفعا لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض .
قوله ثم عند هذا اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا اي اذا بلغت وهي بكر **قوله** او يجبي منه ما يعلم انه رضا نحو سوق المهر والتقبيل والوطى **قوله** بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعناق فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس لانه ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته واليه اشار بقوله عم ملكك بضعك فاحتاري **قوله** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا بخيار العتق فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم بعد التمام واللزوم

وان مات احد هما قبل البلوغ ورثة الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات اجد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا فذ فتقرر به .

قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فأولى من لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية للكافر على مسلم ومسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث

والفرقة في باب البلوغ تثبت حكما لقصور الولاية فيمنع لزوم النكاح فاحتمل الفسخ وفي العتق انما ثبت الخيار لرد الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فسقط لزومها ايضا فكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمرأة باثبات المولى والطلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا يهرلها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل بها وجب المسمى فيهما فان مات احدهما قبل البلوغ ورثة الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق كما لو وجد الا عراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي .

قوله لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لان النكحة في موضع النفي تعم لكن السبيل قد ثبت حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة

ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه
عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه
مع محمد لهما مارونا ولان الولاية انما تثبت صونا للقربة عن نسبة غير الكفو اليها والى
العصبات الصيانة ولا ابي حنيفة رح ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى
من هو المختص بالقربة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعنى العصبه من جهة
القربة اذ ازوجها مولاها الذي اعتقها جازلانها آخر العصبات واذا عدم الاولياء

قوله لغير العصابات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصابات ثم بعد العصابات وان بعدت مولى العتاقة ثم العصابة لمولى العتاقة ثم الام ثم ذوالا رحام الاقرب فالاقرب فان الاقرب عند ابي حنيفة رحمه الله بعد العصابات ملام ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم ابن بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت ملام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى المولاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغار في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له وفي فتاوى قاضيخان رح ثم القاضي انما يملك النكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره والا فلا

قوله لهما ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام النكاح الى العصابات اللام للجنس فينبغي ان يكون الجميع مفوضا اليهم ولا يشترط اجتماعهم لانه مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي انقسام الاحاد على الاحاد ولان اللام اذا دخل على الجمع بطل معنى الجمعية وصار كالفرد

(كتاب النكاح باب الاولياء والاكفاء)

فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له
 فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية
 الاقرب قائمة لانها تثبت حقاله صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز
 ولا ولاية للابعد مع ولايته ولان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع
 برأيه نفوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما دامات الاقرب ولو زوجها حيث
 هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزلا
 منزله ولئن متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه
 القوافل في السنة الامرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لانها لا قصاه هو اختيار
 بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستنطاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه
 لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها
 في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر
 شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية بمنتهى علوها ولا معتبر
 بزيادة الشفقة كتاب الام مع بعض العصاب والله اعلم.

قوله فالولاية الى الامام ابي الخليفة **قوله** والحاكم ابي القاضي **قوله** وقيل اذا كان بحال
 يفوت الكفو مخاطب باستنطاع رأيه وعن هذا ذكر الامام القاضي في راحة الله
 في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة
قوله وقال محمد رحمه الله ابوها لان ولاية الاب تعم النفس والمال ولا يثبت للابن
 الولاية في المال كذا في المبسوط والله اعلم.

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوجه النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولأن انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لأن الشريفة تابی أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوفلا ولياء أن يفرقوا بينهما د فعا لضرر العا رعن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التقا خر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه وله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض .

فصل في الكفاءة

قوله الكفاءة في النكاح معتبرة أي يعتبر وجودها في حق المزوم في النكاح فعند عدمها كان للولياء حق الاعتراض بالتفريق وعن الكرخي رحمه الله أنه كان يقول الأصح عندي أنه لا تعتبر الكفاءة أصلاً لأن الكفاءة غير معتبرة فيما هو أهم من النكاح وهو الدماء فلا لا يعتبر في النكاح أولى ولكن هذا ليس بصحيح فإن الكفاءة في الدين غير معتبرة في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر الذمي ولا يدل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح كذا في المبسوط **قوله** ثم الكفاءة تعتبر في النسب الأعلى قول سفيان الثوري فإنه كان يقول لا يعتبر الكفاءة من حيث النسب وقيل أنه كان من العرب فتواضع ورأى الموالي كفواله وأبو حنيفة رحمه الله كان من الموالى فتواضع ولم ير نفسه كفو للعرب وحقته في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى أن أكرمكم عند الله أتقاكم فلنا التفاضل في الآخرة بالتقوى وهو المراد بالآية **قوله** فقريش بعضهم اكفاء لبعض القرشي

بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمة الله تعالى عليه الا ان يكون نسباً مشهوراً كما هل بيت الخلافة مكانه قال تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخصاسة واما الموالى فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعداً فهم من الكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لا يكون كفواً لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمتن كما هو مذهبه في التعريف

من كان من ولد النضر الهاشمي من كان من ولدها شم بن عبد مناف والعربي من جمعهم اب فوق النضر والموالي من سواهم وسموا موالى لانهم نصروا لعرب وسمي الناصر موالى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ولان فلا هم فتح على ايدى العرب وكانوا بسبيل من استرقا فهم فكما انهم كانوا عبيد هم ثم عتقوا بالامن عليهم ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش فان رسول الله عليه السلام زوج بنته من عثمان رضي الله عنه وكان اموي وعلي رضي زوج بنته من عمرو كان عدوياً

قوله بطن بطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاولياؤها حق الاعتراض مع ان الهاشمية افضل من قريش وغير القرشي من العرب لا يكون كفواً للقرشي حتى لو زوجت قرشية نفسها غير القرشي من العرب كان لاولياها حق التفريق **قوله** والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبائل على البعض الا بنو باهلة وفضلهم بنو هاشم وبنو باهلة معروفون بالخصاسة فانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلونه **قوله** كما هو مذهبه في التعريف وصورته ان يذكر الشاهد نسب المدعى عليه بابيه اذا كان غائباً وعند هاشم بابيه وجده

ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثار الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحم هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تغير بفسق الزوج فوق ما تغير بضعية نسبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبني احكام الدنيا عليه الا اذا كان بصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به .

قال وتعتبر في المال وهوان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما ولا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج وادامته والمراد بالمهر قدره اتعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور وبعد المراجعة ادرا عليه بيسار اي بما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفانقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبدون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غادر وانج وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

قوله لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالاسلام كما قال سلمان حين تفاخر اصحابه رضي الله عنهم وقالوا سلمان ابن هرمز قال سلمان ابن الاسلام **قوله** اي في الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب وانما نسره بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان الاسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة **قوله** وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح وذكر شمس الائمة رحمه الله ان الصحيح عند ابي حنيفة رحمه الله ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن ابي يوسف

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش بالحجام والحائك
والدباغ والكناس وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعرون بدناءتها وجه
القول الآخر ان الحرفة ليست بلا زمة ويمكن التحول عن الخمسة الى النغيسة منها
قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة
رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ولا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على
قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح
ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
كما بعد التسمية ولا أبي حنيفة رجح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعيرون بنقصانها
فأشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانهم لا يعيرون به واذ ازوج الاب بنته الصغيرة ونقص
من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه

رحمه الله انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبر في التقوى وفسر الحسب فقال هو مكارم
الاخلاق كذا في المحيط وذكر الامام المحبوبي رحمه الله محيلا الى صدر الاسلام
رحمه الله ان الحسب لا يكون كفوا للحسب والحسب الذي له جاه وحرمة وحشمة
عند الناس والحسب الذي لا جاه له بل هو من جملة العوام قالوا الحسب يكون كفوا
للسب حتى ان الفقيه يكون كفوا للعربي لان شرف العلم فوق شرف النسب ولتزوجها
وهو كفوا لها ثم صار فاجرا داحرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح
لا استمرارها بعد النكاح كذا في الفتاوى الظهيرية .

قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه في ذلك روايتان في رواية
لا يعتبر وهو اظهر حتى يكون البيطار كفوا للقطار وفي رواية قال الموالي
بعضهم كفاء لبعض الا الحائك والحجام **قوله** وهذا الوضع انما يصح على قول

(٥٣) (كتاب النكاح ... فصل في الكفاءة)

ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الخط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولا بي حيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي

محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه يعني ان عنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج وينقص من مهر مثلها فقال صح رجوع محمد رحمه الله الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وهذا الوضع على اعتبار قوله المرجوع اليه ويتصور ايضا فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان تزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وابى الولي فليس له ذلك عندهما وذكر في الاسرار قول محمد رحمه الله انما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفو بدون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه وعندهما يجبر وذكر في المبسوط ثم فيما فيه الاعتراض للولي لو طلق زوجها قبل تفريق القاضي وقبل ان يدخل بها كان لها نصف ماسمي لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياسا الا انا وجبنا لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق واذ زوجها الولي من غير كفو ثم فارقه ثم زوجت نفسها اياه بغير الولي كان للولي حق التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني كذا ذكر في الذخيرة *

قوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وانما نفسر بهذا لانه قال بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح فصحيح والاصح ان النكاح باطل عندهما وفي الجامع الصغير للتمر تاشي رحمه الله تعالى عليه ظن البعض ان عندهما يجوز النكاح لان بطلان التسمية لا يبطل النكاح كالتزويج بخمر

(كتاب النكاح فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها)

والدليل قد مناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا وزوج لولته وهو صغير امة فهو جاز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة مصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم .

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجهما من نفسه فعقدتها بحضرة شاهد بين جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع

ويقال للزوج ما يزيد في المهر او يفسخ العقد والصحيح ان النكاح باطل كما لا يصح تصرفه في المال بغبن فاحش لان ولايته مقيدة بالنظر وعندهما ان النكاح موقوف على اجازتهما اذ بلغا وقيل عنهما روايتان ويجوز ان يوثق بينهما فنقول ما قال لا يجوز اي لا ينفذ بل يتوقف كبيع الراهن الرهن وابى المرتين ان يجيز البيع وهو موقوف وفي الاجناس عقيب قوله لا يجوز النكاح فان بلغت فاجازت جاز في قولهما .

قوله والدليل قد مناه وهو قرب القرابة **قوله** لان الاعراض عن الكفاءة مصلحة تفوقها حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانته ونسقا كان عقده باطلا والله اعلم .

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قوله واذا اذنت المرأة الرجل ان يتزوجها من نفسه ذكر في التفريق زوجها من نفسه بامرهما وقال اشهدوا ن فلانة وكنتني ان ازوجهما من نفسي ولم بينهما ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال زوجت امرأة قد وكنتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر رحمهما الله يجوز

(كتاب النكاح ... فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها)

الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل
ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفيرو التمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق
اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذ اتولى طرفيه فقولته زوجت
يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول *

قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازته لمولى جاز وان رده بطل
وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر
من الفضولي وله مجيز انعقد موقوف على الاجازة وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها
باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو اولنا ان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوف حتى اذا رأى المصلحة فيه
ينفذه وقد يترأخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر
فاجازت فهو باطل وان قال آخر بعدما قال اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز
وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين

وقيل لا يجوز ما لم يرفع نقابها ويراهما الشهود كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله *

قوله الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه اكثر ما في الباب
ان يأمر غيره ولئن امر غيره من احد الجانبين فمأ موره قائم مقامه فلو منعناه من تولي
الشرطين لامتنع النكاح اصلا **قوله** دون التعبير يعنى المناقاة بين كونه الشخص الواحد
مملكا ومتملكا انما يكون في حكم هذين اللفظين لافي التعبير بهما والشخص
الواحد جازا ن يعبر بلفظ التملك والتملك والحكم في عقد النكاح را جمع الى
الزوجين الا ترى انه لا يستغنى عن الاضافة اليهما بخلاف البيع **قوله** وله مجيزا نعقد

أو فضوليا من جانب واحد أو أصيلا من جانب واحد خلافاً له ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأموراً من الجانبين ينفذ فإذا كان فضولياً يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما أن الموجود شرط العقد لأنه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لأنه ينتقل كالأدب إلى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاره لأنه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به

موتوا على الإجازة بخلاف ما إذا زوج رجل رجلاً امرأة لا يحل له نكاحها لأنه ليس لهذا العقد مجيزه

قوله أو فضولياً من جانب واحد أو أصيلاً وكذا فضولياً وولياً أو وكلاً من جانب واحد خلافاً له **قوله** فإذا كان فضولياً يتوقف لأن الفرق بين المأمور وغيره أن الأول لا انعقاد **قوله** وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال بأن قال خالعت امرأة علي كذا فبلغها الخبر فقبلت أو قال طلقت امرأة علي كذا فبلغها الخبر فقبلت أو قال اعتقت عبدي علي كذا فبلغه الخبر فقبله **قوله** وكذا الخلع واختاره أي الطلاق والاعتاق على مال لأنه تصرف يمين لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط فإذا بلغهما وقبلا صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك فللميمين حكم باقي باعتبار حكمه ولا يمكن أن يجعل النكاح تعليقاً لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ما إذا قال بمحضرها طلقك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه يبطل ولو كان تعليقاً بالشرط لما بطل بقيا معها عن المجلس لأن من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله أنت طالق إن شئت فإنه يقتصر على وجود المشية في المجلس حتى

ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما
 لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة
 ولا الى التعين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره اميران يزوجه امرأة فزوجه
 امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم
 التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان
 المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الزوج بالا كفاءة قلنا العرف مشترك

يبطل بقيا مها عن المجلس وفي الجامع الصغير التمر تاشي رحمه الله والواحد يتولى
 طرفي الخلع اذ اسمى البذل وعن محمد رحمه الله بلا تسمية ايضا لان الحقوق لا ترجع اليه
 وجه الظاهر ان الخلع لا يجب فيه البذل بلا تسمية ويحتاج فيه الى طلب الزيادة والنقصان
 والواحد لا يصلح مستبذرا ومستقصا بلا مسمى وفي المسمى لا حاجة الى ذلك وما قالوا ان
 الواحد لا يصلح فضولي من الجانبين فيما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد بان قال الفضولي
 زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت
 منه يتوقف بالاجماع كذا في شرح الكافي .

قوله لم تلزمه واحدة منهما وعن ابي يوسف رحمه الله ولا يصح نكاح احديهما
 ان لم يكن بينهما محرمة واليه البيان كما وطلق احدي امرأتيه وهومات قبل البيان
 فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وجه المشهور ان تصحيح النكاح في المجهول
 تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق **قوله** وعدم التهمة لان
 الامة لغير المزوج والضرورة لانه ليس تحته حرة **قوله** قلنا العرف مشترك لان الاشراف
 كما يتزوجون الشريفات يتزوجون المعنتات والا ماء فلا يصلح مقيد لانه حينئذ
 يقع التعارض فبقي الاطلاق

(كتاب النكاح ... باب المهر)

او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل احدا لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفو والله اعلم بالصواب .

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله .

قوله او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الامة
املا عرف في ان مثله لا يسمى تزوجا او غيرا كقوله لا يسمى امرأة والاطلاق صفة اللفظ والعقد
يرد عليه فلا بد ان يكون لفظا لا ترمى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم خنزير
او آدمي حث مع انه غير معتاد فعلا لانه لحم **قوله** ولو تزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز
بالاجماع فانه معتاد الا ترمى ان النبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي
بنت ست سنين فان قيل اذا وكل بشراء الفحيم يتقيد بالشاء وبشراء الحميد يتقيد بالصيف
قلنا فيه منع ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب البيوع والله اعلم بالصواب .

باب المهر

قوله ثم المهر واجب شرعا فان قيل لو تزوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط
فعلم ان النكاح بلا مال جائز قلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال انه لا يجب
اصلا لانه لا فائدة في ايجابه او نقوله بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسباق
قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا

واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمننا في البيع يجوز ان يكون مهرها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة ولا نه حق الشرع وجوبا اظهار الشرف المحل فيتقدر بماله خطرو هو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمي اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رجه الله تعالى مهر المثل لان التسمية ما لا يصلح مهرا كعدمها ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بمادونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو بطلها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعندنا تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا

النكاح لا يجوز عنده فان قبل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفى الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينفي ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لا قضاؤه الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تملك شيء بشيء وشرعا تملك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينفي عن الازدواج والصيرورة كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهار الخطر المحل فوفرننا على الشبهين حظه فمن حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه.

قوله واقل المهر عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة وغير الدراهم لم يتقيد بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة **قوله** لانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فهذا النص يقتضي ان صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان تقدير العبد امثال فنس جعل الى العبد اختيارا لا يحاب وترك التقدير كان راداه

ومن سمي مهر عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهائيه والشيء بانتهائه يتقرر
وبتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الايه والايسة متعارضة ففيه
تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص
وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كاللدخول عند ناعلي ما بينه ان شاء الله تعالى *

قوله والايسة متعارضة جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان
بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فينبغي ان يسقط كل البدل
كما اذا تباعثا قالوا فاجاب عنه وقال ان هنا قياسا آخر يقتضي وجوب كل
البدل لان الطلاق يشبه الاعناق وبيع ما اشترى لانه ناطع للملك ومنه له
بتصرف ملك بالنكاح فهذا الوجه يوجب تأكد جميع البدل فعلم ان القياسين
تعارضوا ولا يقال القياسان اذا تعارضا يعمل باحدهما بشهادة القلب فكيف تركا
ولا يقال ايضا النص مقدم على القياس وقوله والايسة متعارضة فكان المرجع فيه النص يومهم
تقدم القياس عليه فلنا هذا النص دخل فيه الخصوص كما اذا سمي الخمر والخنزير واذا ثبت
الخصوص كان القياس مقدما عليه فجاز ان يعارضه القياس وهو ان لا يجب عليه شيء الا
ان القياسين لما تعارضا لم يثبت الخصوص فيما وراء الخصوص واذا لم يثبت الخصوص بالقياس
يجب عليه نصف المسمى عملا بالنص **قوله** ففيه تفويت الزوج الملك بيان التعارض فالتفويت
يقتضي وجوب كل المهر كما لمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض **قوله** وفيه عود المعقود عليه
اليها سالما يقتضي عدم وجوب شيء في المهر كما في الاقالة والفسخ بخيار رؤية او شرط

قال وإن تزوجها ولم يسم لها مهوراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها
 أن دخل بها أو مات عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على
 أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفقه ابتداء كما تتمكن
 من إسقاطه انتهاءً ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مروا أن يصير حقاً لها في حالة
 البقاء فتملك الإبراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المنة لقوله تعالى
 ومنعوهن على الموسع قدرة الآية ثم هذه المنة واجبة رجوعاً إلى الأمر وفيه خلاف
 مالك رحمه الله تعالى عليه.

قوله أن دخل بها أو مات عنها وكذلك أن ماتت المرأة **قوله** وأكثرهم أي
 أكثر أصحاب الشافعي رحمه الله **قوله** ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع وذكر في المحبط وفي
 المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة وحق الأولياء وهو أن لا يكون
 أقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكاً لها غير أن حق الشرع وحق الأولياء يعتبر
 وقت العقد لا في حالة البقاء **قوله** فلها المنة لقوله تعالى ومنعوهن وإنما قلنا أن هذه المنة
 مخصوصة بهذه الصورة لسياق الآية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم أن تطلقتم النساء
 ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومنعوهن قيل أو بمعنى الواو أي وما لم تفرضوا
قوله ثم هذه المنة واجبة قوله هذه احتراز عن المنة المستحبة وهي فيما إذا طلقها
 بعد الدخول وقد سمي لها مهوراً **قوله** وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى عليه
 فعنده مستحبة لأن الله تعالى قال حقاً على المؤمنين والمؤمنات اسم للمنطوع قلنا
 قد فسر الاحسان بالايمان *

المتعة ثلاثة اثنان من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراها على نسمة فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه الا اول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا نه مفروض فينتصف بالنص ولنا ان هذا الفرض

قوله ثلاثة اثنان من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما وقالوا هذا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان متعتها ان يكون ثياب بدنهم عادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلاثة اثنان فيزد على ذلك ازار ومكعب وكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر في المتعة المحتجة حال الرجل وفي المتعة الواجبة يعتبر حالها لا خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في خلفه والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أي على الغني بقدر ماله وعلى المقل بقدر ماله ثم لا يزد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضاً عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ايضاً ان يكون اقل من خمسة وذكر في شرح الطحاوي والمتعة ثلاثة اثنان على

تعيين للموجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزله والمراد بما تلي
الغرض في العقد اذ هو الغرض المتعارف *

قال فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلا فالزفر رحمه الله وسنذكره في
 زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صححت الزيادة تسقط بالطلاق قبل
 البدخول وعلى قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اولا ينتصف مع الاصل
 لان التنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعند المفروض بعده
 كما لمفروض فيه على ما مروا ن حط عنه من مهرها صح الخط لان المهر حقها
 والخط يلاقيه حالة البقاء *

اعتبار حالها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت
 مرتفعة السحال فمن الابرسم *

قوله تعيين للموجب وهذا لان الواجب الاصيلي في النكاح مهر المثل والتسمية
 بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذ ادخل بها اومات
 عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر
 المثل ايضا واذا اقامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف فكذا ما قام مقامه
قوله والمراد بما تلي الغرض في العقد هو جواب عما يقال قواكم مهر المثل لم ينتصف
 فكذا ما نزل منزله هذا عمل بالرأي على مخالفة النص فاجاب بان المراد
 بالنص المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفا للنص وانما
 لم ينتصف المتعة لان التنصيف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فيبقى
 ما وراءه على اصل القياس *

(كتاب النكاح - باب المهر)

وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعتقد عليه انما يصير مستوفيا بالوطئ ولا يتأكد المهر دونته ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمره او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعري عن تكسروفتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النكاح والقضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً وان كان احدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى

قوله وإذا خلا الرجل بامرأته ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فليست بالنص ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء والمس ليس بوطئ حقيقة وانما حملته على الوطئ لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحملناه على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او السبب على المسبب اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهراً وما ذكرنا اولي لتأييده بالنص وبقوله عليه السلام من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملاً وقد حكى الطحاوي رحمه الله اجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين ان من اغلق باباً على امرأته او ارحى سترها ثم طلقها وجب لها الصداق كاملاً **قوله** وهذا التفصيل في مرضها

وهذا القول في حق المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمند وركا لتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضة ونقلها كفله واذا خلا المأجور بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف الغني لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان المستحق عليها التسليم في حق المسحق وقد انتبه به *

وفي الذخيرة والحاصل ان المرض في جانبها مشنوع بلا خلاف واما المرض من جانبها فنقد قيل انه ايضا مشنوع وقيل انه غير مشنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمة الله وهو الصحيح *

قوله وهذا القول في حق المهر هو الصحيح لان في العمل بهذه الرواية رعاية حق المرأة في العمل بالرواية الاخرى رعاية حق الله تعالى بحق العبد مقدم على حق الله تعالى لا احتياجه وغنى الله تعالى حتى قلنا بابا بآية الاطراح حتى لا يمنع صحة الخلوة وفي الفتوى الايباح فان قيل ينبغي ان لا يلزم كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الفساد فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان قلنا لزوم القضاء في التطوع عندنا ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فيظهر ذلك في حق الصائم خاصة بالقضاء فلا يعذر الى غيره حتى يفسد الخلوة بخلاف صوم قضاء رمضان فانه فرض مطلقا فكان اثره عاما وفي الذخيرة الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطى تأكد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية وتأكد مهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها مادامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامه عليها على قياس قول أبي حنيفة

قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعياً تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة

رحمه الله في حرمة نكاح الامة على المحررة في العدة عن طلاق بائن ومراجعة وتوقع الطلاق في حقها واما الاحكام التي ما قاموا الخلوة فيها مقام الوطى فلا حصان حتى لا يصير محصناً بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما توقع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون رجعياً او بائناً ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه يكون بائناً والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصير الولد هالكا *

قوله وعليها العدة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظراً الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقاً للشرع والولد لصيانة الولد من الاشتباه ولو اذن لها الزوج لا يحل لها الخروج فيحتمل فيها اذا وقع الشك في الوجوب ولا تصدق في ابطال حقهم بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل لتوهم معدوم في فصل الحب قلنا شغل رحمها بما به موهوم بالسحق ولهذا ثبت النسب اذا جاءت بولد على رواية ابي سلمان فتوهم الشغل بالسحق يوجب العدة وانتفاؤه لعدم الوطى حقيقة يمنع فيجب احتياطاً

قال وتسحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق نسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهرا لمثل في المفوضة لانه سقط مهرا لمثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا

قوله وتسحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وهذا اشكال في الاستثناء وفي الصدر اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذا الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط والمحيط والاحصر والمختلف ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا واما في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا وبجواب عن الاول بانه اتبع القدر وري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا ولانه من نفى الاستحباب اراد الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق نسخ في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الطلاق بنصف المهر ومن اثبتته اراد به الاحسان الى من عجز عن التكسب وذامدوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجري لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والمجازي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجوزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل اويقار

(كتاب النكاح ... باب المهر)

والخلف لا يجمع الاصل ولا شيئاً منه فلا يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداً والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمي ما لا يصلح صداً فافصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير

اراد بقوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقاً فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض وذكر الامام بدر الدين الكردي رحمه الله وحاصله ان المطلقات اربعة مطلقة قبل الدخول بالتسمية وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهراً ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهراً فتستحب المتعة لهما ومطلقة قبل الدخول مع التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة ولا تجب على اختيار القدر وري وصاحب التحفة .

قوله والخلف لا يجمع الاصل اي لا يجمع وجوباً وانما يجمع استحباباً بالانها مبررة واحسان فلم يجب مع وجوب كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية **قوله** ولا شيغاً منه اي ولا عيباً وجوب نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية **قوله** وهو غير جان في الايحاش هذا جواب عن حرف الخصم وهو قوله او حشها بالفراق لانه فعل مانع له باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة فلا تجب المتعة **قوله** واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضاً عن الآخر شرطاً صريحاً بان قال على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداً قال الاخرى جاز النكاح ولا يكون شغراً **قوله** لانه جعل

ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حرامرة علي خد مته سنة او علي تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خد مته وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه علي خد مته سنة جاز ولها خدمته. وقال الشافعي رحمه الله انها تعليم القرآن والخدمته في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهر اعنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها علي خدمة حرا خربصاه او علي رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الا بتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع علي اصلنا وخدمته العبد ابتغاء بالمال لتضمنة تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولا نخدمته الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح

نصف البضع صداقا والنصف منكوحة وذلك لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر صدقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين .

قوله ولا شركة بدون الاستحقاق هذا جواب عن حرف الخصم بانه ان البضع لما لم يكن له صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان يكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين حيث لا يصح لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من قولهم شغروا فلانا من بلد اذا نفوه وطردوه لما انه عقد نفي عنه المهر وعن ابن فارس التركيب يدل على الخلوكذا في المعرب المهملة العين وذكر في الصحاح يقال شغرا كلب اذا

لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاة معنى حيث يخدمها باذنه وبامرءه وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بالصور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عاجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتروج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصارت كسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمس مائة

رفع احدى رجله ليبول وسمي به هذا العقد لانهما بهذا الشرط كانهما رفعاً المهر واخليا البضع عنه *

قوله لما فيه من قلب الموضوع وهو ان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوم والقوله عليه السلام النكاح رقيق وفي جعل خادمة الزوج اياها مهرها يكون الرجل خادماً والمرأة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز **قوله** على انه ممنوع في رواية اي في رعي الغنم رواية اخرى على انه لا يجوز مهر او هي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها مهر اجماعاً اسند لا لا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا قص الله ورسوله بلانك **قوله** لان تقومه بالعقد لضرورة اي لاحتياج الناس اليه في موضع وهو عقد الاجارة فلا يكون له قيمة فيما وراءه فصار بمنزلة تسمية شيء لا قيمة له كالخمر فيجب مهر المثل

لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يعتينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعيينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع واحد منهما على صاحبه بشي وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسة مائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيرها او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع واحد منهما على صاحبه بشي عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت

قوله لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لانه يستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لاعينه ولهذا لا يلزمها عند الطلاق رد المقبوض بعينه فان لها ان تمسكها وتدفع غيرها فان النقود لا يعتين في العقود والفسوخ فنصار هبة المقبوض كهبته مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع **قوله** ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذاتها بل لاحكامها كمن قال لا خراك علي الف درهم ثمن هذه التجارية التي اشتريتها منك وقال المقر له التجارية جاريته ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع التجارية ولا يقال ان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كفي قصة بريرة حيث قال النبي عليه السلام هي ابك صدقة ولنا هدية لان ذبا بالنظر الي غير العاقلين كما في قصة بريرة واما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما

(كتاب النكاح - باب المهر)

اعتبار البعض بالكل ولأن هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ولا يبي حبيته
رحمة الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب
الرجوع عند الطلاق والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة
فيه لا تلتحق حتى لا تنتصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي

اذا اشترى عبدا بالف فحط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع
بنقصان العيب وان حصل هذا بالحط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا
لا يحصل بالخط لان العشر خرج من كونه تمنا لا لحاقه باصل العقد فكان العقد واقع على ما وراءه
فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لا خريعتني هذه الجارية بكذا او قال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطئها لا بخلاف السبب مع ان المقصود قد حصل لان
كل واحد من السببين اعني الشري او التزوج ثبت حل الوطئ فلناهاك اختلف السبب
والحكم جميعا اما السبب فظاهر لما ان الشري اغير التزوج واما الحكم فان ملك اليمين يغير
ملك النكاح حكما لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت ولو اثبتته لا يكون مقصودا
وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت واحد منهما يقينا فصا ركا نهما لم يثبتا اصلا للدافع
في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضع موضع الاحتياط واما فيما نحن بصدده فحكم السببين
واحد لان كل واحد منهما يثبت الملك مقصودا وفي كل منهما وصول ما يستحقه الزوج اليه

قوله اعتبار البعض بالكل فانه لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء
ولو قبضت الكل وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف
يرجع عليها بنصف ما قبضت **قوله** والحط لا يلحق باصل العقد الا ترى ان من تزوج
امراة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو التحق بالحط
باصل العقد لصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة تجب عشرة

فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض
فقبضت اولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول به الم يرجع عليها بشي في قولهم جميعا
وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين
المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا الم يكن لها دفع شي آخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر ديناً وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببذل ولو تزوجها على حيوان
او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجاهلة
تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على
ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفي بالشرط طلقها المسمى
لانه صلح مهراً وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فله مهر مثلها
لانه سمي مالها فيه نعم فعنده فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

واوحطت النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم ينتصف الباقي فعلم بهذا ان الخط غير
ملتحق باصل العقد وهذا لان النكاح ليس بعقدا لمعاوضة وهذا معاوضة ومبادلة مال
بمال فلم يجب فيه اسناد الابرأ والخط الى اصل العقد مع امكان التحقيق في الحال .
قوله فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة ما تبين
وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف
وعندهما المعتبر هو المقبوض فصاركانه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض وهو ثمانمائة درهم
قوله ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة اي على نوع من الحيوان
غير موصوف بان قال على فرس او حمار او تزوجها على ثوب هروي او مروي فكذلك
الجواب اي لم يرجع عليها بشي قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد اذا الاصل

كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها و
على الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزداد
على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الشرطان جميعا
جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالف ان اخرجها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه
الشرطان جميعا لئلا يكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزداد على الفين
واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غد فلك نصف
درهم وسببها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما
او كس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من او كسهما فلها الاو كس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الا رفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقالها الاو كس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها

في العرس والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف القياس للضرورة لما فيه من الجهالة
ولكنها تحملت في النكاح لانه تسامح فيه عادة فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي
ورد عليه العقد فتعين بالرد ولا كذلك المكمل او الموزون لانه يثبت في الذمة ثبوتاً اصلياً اذا صار
موصوفاً كالدرهم والدنانير فكان ملحقاً بهما والحكم فيهما ان لا يتعين المقبوض بالرد .

قوله كما في تسمية الكرامة اي كما اذا تزوجها على الف على ان يكرمها ولا يكلفها
الاعمال الشاقة وما تتعب بها **قوله** والهدية بان يرسل اليها الثياب الفاخرة مثلاً
مع الالف وقال زفر رحمه الله تعالى ان شرطها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب
كذلك وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال ينقوم بالتلاف
فذلك ينقوم بمنع التسليم اذا شرطها في العقد فاما الطلاق ونحوه فلا ينقوم بالتلاف فذلك
لا ينقوم بمنع التسليم ولكننا لانوجب التسليم باعتبار تقوم ما شرطها وانما كان لانعدام رضاها

فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهم وان المصير الى مهر المثل
لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذا قل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال ولا يبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

بالالف بدون المنفعة المشروطة كذا في المبسوط وذكر في الجامع الصغير التمرتشي رح
تزوجها على الف ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجها وعلى الف ان
لم تكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان كانت عجمية وعلى الفين
ان كانت عربية او على الف ان كانت ثيبا وعلى الفين ان كانت بكر فالشرط الاول
صحبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني فاسد ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف
الالف فان دخل بها فان وفي لها بالشرط فلها الالف والاف مهر المثل لا يجاوز به
عن الفين ولا ينقص من الف وقال الشيطان جائز ان يقل زهر رحمه الله فاسدان لان كل واحد
منهما معلق بخطر ولهما انه عقد عدين وخير نفسه في احدهما وله ان الاول لا خطر فيه
فانه لو اقتصر عليه صح والثاني فيه خطر لانه يتعلق بانفساخ الاول وعن الدبوسي وغيره
لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة يصحان بالاجماع
لانه لا خطر في التسمية الثانية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة واما جميلة لكن الزوج
لا يعرف وجهه لا يوجب الخطر قال رضي الله تعالى عنه في نوادر بن ماعة عن محمد
رحمة الله تعالى عليه نص على الخلاف .

قوله فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع عندهما لا يشكل وكذلك عنده لان
مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن ونصف الاوكس
متيقن وهو فوق المنفعة ظاهرا **قوله** وصار كالخلع والاعتاق على مال اي بهذا الطريق
الذي ذكرنا بان خالع او اعتق على الف او الفين على هذا العبد او على هذا العبد

ان الموجب الاصلي مهرا لمثل اذ هو الا عدل والعدل عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البذل الا ان مهرا لمثل اذا كان اكثر من الرفع فالمرأة رضية بالخط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله الملتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخيران شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمارا اذ المسمى الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنافي البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهة الكلدية والافارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط والوسط وحظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المساومة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعين اصل تسمية فيتخير بينهما

قوله ان الموجب الاصلي مهر المثل كالقيمة في باب البيع **قوله** اذ هو الا عدل اي مهر المثل هو الا عدل لانه لا يجري الزيادة فيه والنقصان **قوله** ان يسمى جنس الحيوان اي نوعه **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال لان منافع البضع ليست

وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمي جنسابان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكيلا او موزونا وسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتهما صحيحا

بمال بدليل انه لا يصح امهارة ولا تبطله الشروط لفاسدة الحيوان يثبت دين في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال الا ترى انه وجب في الدية مائة من الابل شرعا وصفتها مجهولة فكذا ثبت شرطا وجعل كانه مال يلتزمه ابتداء والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الاقرار فان من اقر بشيء او عبد لرجل صح والية البيان وانما لا ينصرف الى الوسط لان المقربة حينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وان كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفناه الى الوسط عند اطلاق التسمية ليعتدل النظر من الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام*

قوله ويخير الزوج لما بينا وهو قوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة **قوله** وكذا اذا بالغ في وصف الثوب اي يخير الزوج اي بعد ما سمي جنسه بان قال ثوب هروي وبين عرضه وطوله بحيث لو سلم فيه يجوز السلم فيتخير الزوج يضافي ظاهر الرواية وفي رواية لا يخير لانه يصبر بمنزلة العين ولا خيار في العين

فان تزوج مسلم على خمرا وحزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول
 الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
 لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل
 فان تزوج امرأة على هذا الدل فاذا هو خمرا فلها مهر مثلها عندابي حنيفة رحمه الله
 وقالوا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل
 عندابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تجب القيمة لابي يوسف
 رحمه الله تعالى عليه انه اطعمها ما لا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من
 ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه
 يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف
 فكانه تزوج على خمرا وحر ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى
 اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذابا

قوله فان تزوج مسلم على خمرا وحزير فالنكاح جائز وعلى قول مالك رحمه الله
 تعالى عليه النكاح فاسد قيا سا على البيع ولا كنا نقول هما شرطا قبول الخمر وهو
 شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا
 فاذا بطلت صا كانه لم يسم له عوضا فكان لها مهر مثلها وكذا نقول في البيع يصير كانه لم يسم
 ثمنه والبيع يفسد عند عدم التسمية وذكر في الايضاح وعقد النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
 بخلاف البيع والفقه فيه هو ان الشرط الفاسد في البيع يصير ربا والربوا حرام بنص الكتاب
 ولا ربا في باب النكاح فلم يؤثر الشرط في ركن العقد فيبقى الركن صحيحا ولغا الشرط **قوله** فتعتبر
 الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وذلك لان التسمية واقعة على المشار اليه لانه قال تزوجتك على
 هذا فبقي اشكال وهو انه سماه بغير اسمه لكن بهذا لا يمتنع انصراف التسمية اليه لان الشيء

والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعرف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الاترى ان من اشترى فصا على انه يا قوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه يا قوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع المحر جنس واحد

فديسمى باسم مجازة كما يسمى باسم حقيقته الاترى ان من قال لامرأته هذه الطبة طالق او قال لعبد هذا الحمار حر فانه يعتق وتطلق فلوا امتنعت الاضافة اليه تسمية باسم غيره لما وقع الطلاق والعناق وانما لا يمتنع لان التسمية تحتمل المجاز واما الاشارة فلا تحتمله فلا يستقيم ان تجعل الاشارة الى عين اشارة الى غيره اما اطلاق اسم عين يجوز على عين آخر مجازا لان الاشارة الى شيء بمنزلة وضع اليد على ذلك الشيء فلا يتصور ان يكون الوضع على شيء وضعاً على شيء آخر فيتعلق الحكم بالمشار اليه ضرورة والمشار اليه ليس بمال فيجب مهر المثل الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله

قوله والوصف يتبعه اي في الاستحقاق كذا في الاسرار **قوله** ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه فان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى هذا الاصل مجمع عليه انما البيان في التخيير على هذا الاصل فابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول المحرم مع العبد والخل مع المحرم جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال منقوم يصلح صداقا والاخر لا يتعلق بالحكم بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وذاتا تفرق في المحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فكانت العبرة

(كتاب النكاح ... باب المهر)

لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهر افصار كانه قال تزوجتك على هذا وسكت فاما الخل مع الخمر
فجنسان مختلفان اذ المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب فاذا كانا
جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلاف الجنس
لا يتحقق الابتداء للمعنى والصورة لان كل موجود من الاحداث موجود بصورته ومعناه
فلا يأخذ الدين حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل
متحدة وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود
الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة في الفصلين فصار كانه
تزوجها على حرا وخمرا وميتة فيجب مهر المثل وابو يوسف رحمه الله خالف اصله
فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا الدين من الخمر فاذا هي
حل او على هذا الميتة فاذا هي زكية وقال جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احدهما
وبطلت الاخرى اعتبرت الصحيحة في الفصلين تعاديا عن المصير الى مهر المثل لانه
ضروري عنده لا يصار اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على
اعتبارها حال فسادها وابو حنيفة رحمه الله يقول فيما روى ابو يوسف رحمه الله عنه
ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الانمة السرخسي
رحمة الله وفي رواية محمد رحمه الله عنه وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان
الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف
الصورة لكن الاشارة اقوى من حيث انها تقطع الشبهة ولا تحتمل المجاز
بخلاف التسمية ففيما اذا كان المشار اليه لا يصلح مهرا رجحت الاشارة وفيما اذا كان
يصلح مهرا رجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل في الفصلين

فان تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطعمها سلامة العبدین وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لها العبد الباقي وتما م مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حريين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتما م مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع

قوله فان تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي وهذه المسئلة مبنية على ما مهدناه من الاصل ووجهه ان عند ابي حنيفة رحمه الله تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو حتى وجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فهنا يكون تسمية العبد عند الاشارة الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا لغت تسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف رحمه الله تسمية العبد معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبدین هنالك كنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنهما رضيت بان يملك بضعها بعبد فيجب المصير الى مهر مثلها دفعا للمضر وعنها فان قيل يشكل على هذا ما اذا تزوج امرأة على الف وعلى ان يعتق اباها ثم لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان وجوب نصف المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل قلنا ان المرأة انما رضيت بالالف بشرط وفاء ما قرن به وهو اعتق ابيها فاذا لم يصل ذلك المشروط اليها صار كان التسمية لم توجد فيجب مهر المثل وما لعبد الباقي في هذه الصورة فقد رضيت به معنى وذلك لانه لما ظهر ان احدهما حر صار كانه تزوجها ابتداء

(كتاب النكاح ... باب المهر)

وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطى فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لفرز رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فتقدر به له بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحريزا عن اشتباه النسب ويعتبرا ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بدارع اليه والاقامة باعتبارها

على حرو وعبد فلو كان كذلك لا يجب مهر المثل كذا هنا ولان المرأة يلزمها الضرر الكثير هناك ان لم يكمل مهر المثل لعدم امكان توقيها عنه فكانت مغرورة بشرط الزوج فيجب عليه دفع الغرور بتكميل مهر المثل وفيما نحن بصدده يمكن التعرف عن حال كل واحد من المشار اليهما قبل النكاح فلو لمزمها الضرر انما يلزمها بتفريط كان منها فكان الضرر اخف **قوله** وكذا بعد الخلوة اي لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن نصا ركن خلوة الخايز وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** خلافا لفرز رحمه الله عنده يجب مهر المثل بالغام بالبع لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف الا ترى ان المقبوض بالشرع الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد **قوله** لعدم صحة التسمية لانها بقاء على العقد وقد فسد العقد فبطل ما بني عليه **قوله** وعليها العدة اي في التفريق بعد الدخول كذا في المتاركة ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق وقال فرز رحمه الله من آخر ووطى وطئها

قَالَ ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نساؤها من اقارب الاب لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بما لها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما فيها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثبوتة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتهازوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادعى على الزوج ان كان بامرء كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبى في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه

لان وجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت العدة ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه شبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحمد وبعده يجب فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع شبهة التفريق.

قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها اي التي من قبل ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بما وقوم امها كالحالات **قوله** من اقارب الاب من تنمة قول ابن مسعود رضي الله عنه كذا في فوائد حميد الدين رحمه الله **قوله** والدين اي الديانة **قوله** باختلاف الدار اي البلد **قوله** واذا ضمن الولي اي ولي المرأة.

(كتاب النكاح ... باب المهر)

ويصح ابرأؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو وضع الضمان يصير ضامنا لنفسه بولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه .

قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كمتعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفى بها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لا استيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لا سقاطها حقها بالتأجيل كافي البيع وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة وكانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها

قوله ويصح ابرأؤه اي ابراء الولي المشتري وكذا الوصي وهذا اذا اخذ او ابرأ ما هو واجب للمصبي بعقدهما واما اذا لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالاجماع **قوله** ويملك قبضه اي يملك الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير **قوله** وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة وهذا جواب سؤال مقدربان يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه فاجاب بان ولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد **قوله** كافي البيع للبايع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن فكذلك للمرأة حق حبس الميعود عليه في النكاح وهو مانع البضع **قوله** لان حق الحبس لاستيفاء المستحق اي حق حبس المرأة للزوج لاستيفاء المستحق بعقد النكاح وليس له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر **قوله** لا سقاط حقها بالتأجيل كافي البيع اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبايع حق حبس المبيع

ويبتني على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلماً اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يبتأ كدبها جميع المهر فلم يبق لها حق الخمس كالبايع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراها فلا يصلح مزا حمال للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزا حمة وصار المهر مقابلاً بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجمعيتها واذا اوفاهامهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريبة تؤذي وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة **قال** ومن تزوج امرأة ثم اختلف في المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ربح وقال ابو يوسف رح القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قليل

قوله ويبتني على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعندها لها النفقة لانها ليست بناشرة لان الامتناع بحق وعندهما لا نفقة لها لانها ناشرة **قوله** لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلماً اليه المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيت وقد صار مسلماً بالوطئة الواحدة برضاها وبالخلوة الصحيحة وبالمنع تصير مستردة والثابت لها حق المنع عن التسليم لاحق الاسترداد بعد التسليم **قوله** وله اي لابي حنيفة رح انها منعت منه ما قابل بالبدل كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه **قوله** لان الغريب يؤذي وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زمانها وان اوفاهامهر لان الغريب ممنهون ولكن ينقلها الى القرى اين احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية **قوله** ومن تزوج امرأة ثم اختلف في المهر فهذه

ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة
والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه
وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتمنى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار
اليه ولهما ان القول في الدعا وي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في
مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكرهنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف
المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها
وهو نياس قولهما لان المتعة موجبه بعد الطلاق كدهر المثل قبله فتحكم كمووجه التوفيق انه وضع
المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها
ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة و متعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها

المسئلة على وجوه اما ان اختلفا في حيوتهما او بعد موتهما اختلف ورثتهما او بعد موت
احدهما فان اختلفا في حيوتهما فلا يخلو اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك
على وجهين اما ان كان الاختلاف في اصل التسمية او لم يكن او في مقدار المسمى
اما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى في حال قيام النكاح او بعد الفراق بعد الدخول
او موت احدهما كان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتهما فالقول
قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كان الاختلاف
في اصل المسمى وجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول
قول ورثة الزوج ولا يستثنى القليل وعند محمد رح الجواب فيه كالجواب في حال
الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رح القول قول من انكره ولا يحكم
مهر المثل عنده بعد موتهما

قوله ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح وقال بعضهم ان يدعي مادون

والمدكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج اذا ادعى الالف والمرة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتهما لانها تثبت الزيادة

العشرة والصحيح ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عداة لانا نجعل القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة دراهم كدعوى العشرة لانها لا تجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فاذا كان الدعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعى الالف فعلى قوله يكون القول قوله لان ما يدعيه ليس بقليل شرعا*

قوله والمدكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فانه قال تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وهو ان يختلفا في الالف والالفين **قوله** وشرح قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان مهر المثل يجعل حكما عندهما فان شهد احدهما فالقول قوله مع يمينه فان قيل اذا اختلفا المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع يشهد احدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بطلق العقد فافترقا **قوله** وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا ادعى الزوج الالف ومهر مثلها الف (قوله)

وفي الوجه الثاني بينته لأنها تثبت الحط وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة تحالفاً
وإذا حلفا تجب ألف وخمسمائة هذا تخريج الرازي رحمه الله تعالى عليه
وقال الكرخي رحمه الله تعالى ينحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر
المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى

قوله وفي الوجه الثاني بينته وهو ما إذا كان مهر مثلها ألفين والمرأة تدعي
ذلك لأنها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر البينة بينة من يثبت خلاف الظاهر
قوله وإذا حلفا يجب ألف وخمسمائة ألف مسمى لا يجبر الزوج فيه وخمسمائة باعتبار
مهر المثل يجبر فيها الزوج ويجب أن يقرع بينهما في البداءة لعدم الرجحان لأحد هما وإيهما
أقام البينة قبلت بينته وإن أقام البينة قضي بألف مسمى وخمسمائة باعتبار مهر المثل لأن
البينتين بطلتا للتعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل أن بينة المرأة أولى لاثباتها
الزيادة وذكر الإمام المحبوب رحمه الله بعد ذلك وجوب مهر المثل فيما إذا تحالفا
فقال ثم إذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج لأنه ابينهما إنكاراً وإن أقام البينة فالبينة بينة المرأة
قوله وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان أولاً في الفصول الثلاثة
وهي أن يكون مهر المثل شاهداً لها ولها أو يكون فوق ما يدعي الزوج ودون ما تدعيه المرأة
ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وإنما يثبت عدم التسمية
بالتحالف لأن ما يدعي كل واحد منهما ينتمي بيمين صاحبه فبقي نكاحاً بلا تسمية فيكون
موجبه مهر المثل ووجه قول الرازي أنه إنما يصار إلى التحالف إذا لم يمكن ترجيح قول
أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وإذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار
إلى التحالف قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح قول الكرخي **قوله** ولو كان الاختلاف
في أصل المسمى بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية

يجب مهرا لمثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعند تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهرا لمثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستثنى القليل وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه القول قول الورثة الا ان يأتوا بشي قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عند بعد موتها على ما تبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهر فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهر افلاشي لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت او لا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار ديننا في ذمته كما لمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احد هما ولا يبي حنيفة رحمه الله ان موتها يدل على انقراض اقرانها فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الي امرأته شيئا فقالت هو هديّة وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التملك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب .

قوله ويجب مهرا لمثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **قوله** وعنده اي عند ابي يوسف رحمه الله تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهرا لمثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا **قوله** واما الثاني فهو ما اذا لم يكن سمي لها مهرا واختلفا في اصل التسمية وقدمتا فوجه قولهما ان مهر المثل صار ديننا

قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهياً للاكل لانه يتعارف مديته فاما في الحنطة والشعير والقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع

في ذمته كما لمسمى فلا يسقط بالموث كما اذا مات احدهما وعليه الفتوى فقولهما قياس وقول ابي حنيفة رحمه الله استحسان ولقول ابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ما استدل به ابو حنيفة رحمه الله وقال رأيت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهراً كلنوم اكنتم افضى فيه بشيء وهذا اشارة الى انه انما يقول بهذا بعد تقادم العهد لان مهراً مثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقدماً بان لم يختلف مهر هذه المرأة فقضي بمهر مثلها بالطريق الاخر يقتضي سقوطه وان لم يتقدم وهو ان المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل متوسط يشبه المسمى من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط فالمسمى لقوته لا يسقط لاي موت احدهما ولا بدوتهما والنفقة لضعفها تسقط بموتها وبموت احد هما ومهر المثل يتردد بين ذلك فليسقط بموتها ولا يسقط بموت احدهما لان ما تردد بين اصلين توفرحظه عليهما الا ترى ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ان مهراً المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقاً منهم انه يسقط بموتها كذا في المبسوط .

قوله والمراد منه ما يكون مهياً للاكل نحو الحلوا والمشوي والفاكهة او غيره مما لا يدخروا يعطى في المهر عادة حتى لو لم يكن مهياً للاكل نحو شاة حية او حنطة او دقيق او سكر او تمر او لوز او عسل او سمن او فاكهة او مطعوم يبقى مثلها شهراً فالقول قوله مع يمينه فان حلف انها لم تكن هدية يحسب له ذلك من المهر فالبينة بينته ايضا

وغيرهما ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

واذا تزج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها وطلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحرين في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحرين واماني الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لها مهر المثل في الحرين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عام ما ثبت الحكم على العموم لهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة

لانه يثبت القضاء او البرائة من المهر والنفقة والكسوة وكذا الواقام كل واحد منهما بينة على اقرار ما ادعاه الآخر .

قوله وغيرهما كمتاع البيت وفي الفتاوى الظهيرية وههنا مسألة مجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه حق امتثالها منبهة عن الخروج دون امتثالها والله تعالى اعلم .

فصل

قوله واذا تزج النصراني نصرانية الى قوله فليس لها مهر يعني وان اسلمها كذا في المبسوط **قوله** ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال قال الله تعالى ان تبغوا باموالكم **قوله** وهذا الشرع وقع عام لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فثبت الحكم على العموم *

لأنهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا وولاية
الالزام متحققة لاتحاد الدار ولأبي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل
ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا امرنا بان نتركهم وما يدعون فصاروا كاهل
الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله
صلى الله عليه وسلم الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير
مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قبل في الميثة والسكوت روايتان والاصح
ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلم او اسلم
احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيا نهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير
اعيانهما فلم ياتي في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لهما مهر المثل في الوجهين وقال محمداهما القيمة في الوجهين

قوله لأنهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات قال الله تعالى **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ** ووجوب مهر المثل في النكاح عند نفى المهر من احكام
الاسلام فيظهر في حقهم كما يظهر حكم الربوا والزنا **قوله** ولأبي حنيفة رحمه
الله تعالى عليه ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصلوة والزكاة
والصوم وفيما يعتقدون بخلافه في المعاملات كبيع الخنزير **قوله** والربوا مستثنى
عن عقودهم اي عقد اهل الذمة لقوله عليه السلام الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد
وقال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه بين انه كان حراما في دينهم اما النكاح
بغير مهر فجا نزي في دينهم كما لو تزوجها على خمر ولان المهر لو وجب لا يخلوا ما

وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانها واذ التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كما سترد اد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في التخزين لانه من ذوات القيم .

ان يجب حقها او حقا للشرع لا وجه الى الاول لانها رضىت بغير مهر ولا وجه الى الثاني لانه غير مخاطب بحقوق الشرع .

قوله وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض الا ترى ان الصداق ينتصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شي الى ملك الزوج الا بقضاء او رضاء وكذلك الزوائد ينتصف قبل القبض ولا ينتصف بعده خلاف محمد رحمه الله تعالى عليه وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وكذلك لا تجب الزكاة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم

(كتاب النكاح ... فصل)

فيكون اخذ قيمته كما اخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الا مثال
الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر
ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المنعة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها والله تعالى اعلم بالصواب *

بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا
يملك التصرف فيه كيف شاءت ببدل او بغير بدل فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف
وملك العين وبهذه النكتة يخرج الجواب عن فصل البيع فانه اذا باع الخمر والخنزير
او اشترى ثم اسلم قبل القبض حيث يفسخ البيع ويمنع عن القبض ويخرج الجواب
ايضاً عما اذا لم يكونا عينين حيث لا يستحق عين الخمر فيه او الخنزير بالاجماع اما البيع
فان المبيع بعد القبض يستفاد ملك التصرف فيه لاقبله والاسلام مانع من القبض شبهه
بابتداء العقد ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على
ملكه فكان قبض المشتري نافيلاً لضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج فليس
ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا لو وجب لها القيمة فلا يكون الاسلام
مانعاً من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كما سترداد المغصوب بل اولى
لان في استرداد المغصوب ازالة اليد المانعة وهي يد الغاصب وليس ههنا ازالة اليد المانعة
فلان لا يمنع عن القبض كان اولى *

قوله فيكون اخذ قيمته كما اخذ عينه الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على
القبول فيكون فيه تقدير حكمه قد با شراً في حالة الكفر لا على سنن الشرع
والله تعالى اعلم بالصواب *

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعيينهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة او جبت فك العجز في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده

باب نكاح الرقيق

قوله وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان بعضها مملوك للمولى هو يقول ان النكاح من خواص الانسان والعبد فيما هو من خواص الانسان مبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو صار محض حتى لا يملك الصبي العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه تحصينه واعفائه او لا **قوله** لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح فلما كان اهلا لحكمه بغير اذن المولى كان اهلا لسببه **قوله** اذ النكاح عيب فيهما اما في العبد فلشغل ما لبيته بالمهر والنفقة وما لبيته ملك المولى واما في الامة فلانه يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا ترى انه لو باع رقبته بمال لم يجز مع ان نفعه يعود الى المولى فلان لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده او لا فان قيل يشكل على هذا صحة اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة والقصاص عيب فيهما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعيب يبطل هذه النكته فلنا العبد لا يصير مملوكا لما لكته

(كتاب النكاح نكاح الرقيق)

ويملك تزويج امته لانه باب الاكساب وكذا المكاتبه لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امته لما بينا وكذا المدبر وام الولدان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبه العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة من اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسيهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقتها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومثاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرّد

فيما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحدود والقصاص انما وجبت عقوبة وجزاء على هنك حرمة لزمت العبد شرها وصيانته هنك الحرمان واجبة على من خوطب بها والعبد منه وما ثبت من التعيب ثبت في ضمن صيانته الواجب شرعا لله تعالى فلا يبالى به واما النكاح فعقد ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد من الزوجين من صاحبه فلا يملك الا يملك الرقبة والرقبة للمولى فلا يصح بدون اذنه •

قوله ويملك تزويج امته لانه من باب الاكساب اي اكساب الولدان يتبع الام واكساب المهر والنفقة **قوله** ويملك تزويج امته لما بينا اي لانه من باب الاكساب **قوله** لوجود سببه وهو النكاح اذ هو لم يشرع بلا مهر **قوله** فقال المولى طلقها او فارقتها فليس هذا باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانه تزوجها •

أوهودننى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتبعين الاجازة

قوله اوهودننى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده فكان الحمل عليه اولى فان قيل العمل بالحقيقة متى امكن لا يصار الى المجاز والطلاق لا بطل ملك النكاح حقيقة وللمتاركة مجاز وقد امكن العمل بالحقيقة هنا فلا يصار الى المجاز قلنا الحقيقة تترك عند قيام الدليل فهنا قام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمرد على مولاه بقلّة الالتفات اليه فلماذا جعل قوله طلقها مجازا عن الرد فان قيل يشكل بمالو زوج الفضولي رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح وثمة يملك التطليق بالا اجازة فيملك الامر به فتثبت الاجازة في ضمنه ولا يشكل ايضا بما اذا قالت المرأة لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح وكذلك لو زوج الرجل الفضولي اربعاً في عقدة وثلاثاً في عقدة وبلغه الخبر فطلق احدى الثلث او احدى الاربعة بغير عينها كان اجازة منه لنكاح ذلك الفريق اما الاول فان الظاهر من حالها مباشرة النكاح الصحيح فحمل عليه وهنا دليل الفساد ظاهر وهو تمردة على مولاه بالنكاح بغير اذنه واما الثاني فان قول الزوج لا يصح الابان يحتمل على الطلاق لانه ان وقع في التي صح نكاحهن صح كلامه وان وقع في التي لم يصح نكاحهن لا يصح كلامه فجعل منه اجازة للعقد تصحيحاً لكلامه وهنا قول المولى صحيح في الحالين سواء كان امراً بالطلاق او بالمشاركة **قوله** وان قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة وكذا اذا قال وقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة يقع عليها *

ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يؤخذ منه إذا عتق وأصله أن الأذن في النكاح ينظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهراً في حق المولى وعندهما ينصرف إلى الجائز لا غير فلا يكون ظاهراً في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاء والتحسين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد في البيع الفاسد حاصل وهو ملك التصرفات وأنه اللفظ مطلق فيجري على الطلاق كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبداً مدياً ناماً ذواته امرأة جازاً والمرأة أسوة للغرماء في مهرها ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرتبة على ما ذكره والنكاح لا يلاني حق الغرماء بالأبطال مقصود إلا أنه إذا أصبح النكاح

قوله ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة الإشارة إلى الأمة المعبينة ليست بقيد وكذا الحكم فيما إذا قال له تزوج امرأة **قوله** ولهذا لو حلف لا يتزوج إنما قيد بالمستقبل لأنه لو حلف وقال أنه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج فاسداً أو صحيحاً كان حاثاً في يمينه كذا في المبسوط **قوله** كما في البيع فإن أمره بالبيع ينظم الجائز والفاسد **قوله** ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وهي طريقة إجراء اللفظ المطلق على الطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لأبي حنيفة رحمه الله أن ثمة تقيد بالعرف ومبنى الإيمان على العرف وكذا التوكيل في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله ينظم الجائز والفاسد حتى لو زوج امرأة نكاحاً فاسداً تنتهي به الوكالة وهذا لأن الفساد والصحة صفتا العقد والأذن من المولى

وجب الدين بسبب لا مردله فشابه دين الاستهلاك وصار اسما لمريض المديون
 اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبئها
 بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطقتها لان
 حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة
 والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بداله ان يستخدمها ذلك
 لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه
 ذكر تزويج المولى عبدا وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا للمولى
 اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية
 عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص آدمية والعبد داخل تحت ملك المولى
 من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامه لانه مالك منافع يضعها فملك تملكها
 ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان

في اصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء ولان الحاجة الى
 اذن المولى اشغل رقبته بالمهر لا تملك البضع لانه في حقه مبقى على اصل الحرية
 بدليل تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والفساد فيه مثل الجائر
 لان الشغل يتعلق بهما بخلاف مسئلة اليمين فانه منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل
 ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على نفسه فيصح المنع منهما ولا يتصور المنع منهما الا بالنكاح
 الجائر لان تملك البضع لا يثبت بالفساد وهنا الا مرفي حق تملك البضع لا يصح
 وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالجائر والفساد فانصرف الا مراليهما
قوله وجب الدين بسبب لا مردله وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك
 اذا استهلك المأذون المديون عين انسان صار صاحب العين اسوة للغرماء

فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبه لانهما التحقا بالا حوار
تصرفا فيشترط رضاهما .

قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال عليه المهر لمولاه اعتبارا بموتها حنف انفها وهذا لان المقتول ميت
باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجزي بمنع البدل

قوله فيملكه اعتبارا بالامة فان في الامة انما ينعقد عقدا للمولى عليها بملك رقبته لا يملكه
ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح طردا وعكسا
الا ترى ان الولي تزوج الصغيرة ولا يملك ما يملك عليها بالنكاح والزوج لا تزوج
امرأته وهو مالك عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد وما قاله انه
غير مملوك للمولى عليه فاسد لان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه
المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على اصل الحرية فيستبد به وان كان فيه
ضرر للمولى كالاتجار بالقصاص وايقاع الطلاق على زوجته واماعدم ملك طلاق امرأة
عبده لما ان ازالته الحل لمن وقع له الحل فالحل واقع للعبد فكان الرفع له ايضا
قوله وهذا لان المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة وبالقتل تنتهي
ايام حيوته ولهذا لو قال لعبده فان مت فانت حر فقتل عتق وانما اعتبر القتل قطعاً
للحيوة في حق القاتل اذ الزمه ضمان من دية او قصاص اذ الضمان يختص بالعقل لقتل
ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر في حقه موتاً لا قطعاً للحيوة فهو لا يمنع وجوب المهر
كما لو قتلها اجنبي وكما لو قتلت الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتلت الامة نفسها
قوله ولما نه منع المبدل الى قوله والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلا فيريد به اذ الزم
القاتل حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا عند الله تعالى وقد ثبت حكم القتل

عَمَّا إِذَا ارْتَدَّت الْحُرَّةُ وَالْقَتْلُ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا جَعَلَ اتِّلَافًا حَتَّى وَجِبَ الْقَصَاصُ
وَالدِّيَّةُ فَكَذَا فِي حَقِّ الْمَهْرِ وَإِنْ قَتَلَتْ حُرَّةٌ نَفْسَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا
فَلَهَا الْمَهْرُ خَلًا فَالزُّفَرُ رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ هُوَ يُعْتَبَرُ بِالرَّدَةِ وَيُقْتَلُ الْمَوْلَى أَمَتُهُ

فِي قَتْلِ الْمَوْلَى أَمَتُهُ وَهِيَ الْكَفَّارَةُ وَانْمَاطِلَ الْقَوْدُ لِقَوَاتِ الْفَائِدَةِ لَا سِتْحَالَةَ أَنْ يَجِبَ
لَهُ عَلَيْهِ وَإِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا جَنْبِي لَمْ يَوْجَدْ مَنَعَ الْمَبْدَلُ مِمَّنْ لَهُ الْبَدَلُ وَإِذَا قَتَلَ الْمَوْلَى
زَوْجَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ فَمَا مَنَعَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مِنَ الْعَاقِدِ بَلْ مَنَعَ الْعَاقِدَ عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ
وَهَذَا لَا يَوْجِبُ سَقُوطَ الْبَدَلِ كَالْبَائِعِ إِذَا قَتَلَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَيْهِ وَمَنْ قَتَلَ
الْمَبِيعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ سَقَطَ الْبَدَلُ وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا ارْتِضَاعُ الصَّغِيرَةِ الْمَنْكُوحَةِ مِنْ أَمٍّ زَوْجَهَا
وَتَقْبِيلُ الْمَجْنُونَةِ ابْنِ زَوْجِهَا بِشَهْوَةٍ قَبْلَ الدَّخُولِ فَإِنَّ الْمَهْرَ لَا يَسْقُطُ وَإِنْ يَتَحَقَّقُ مَنَعَ الْمَعْقُودِ
عَلَيْهِ مِنَ الْعَاقِدِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتَا مِنْ أَهْلِ الْمَجَازَاةِ فَإِنَّ الْمَجْنُونَةَ أَوِ الصَّغِيرَةَ
إِذَا قَتَلَتْ أَبَاهَا لَا تَحْرَمُ عَنِ الْإِرْثِ وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّهُمَا يَجْبَانُ جِزَاءً بِخِلَافِ
الْمَوْلَى فَإِنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْمَجَازَاةِ حَتَّى قَالُوا لَوْ كَانَ الْغَائِلُ صَبِيًّا يَجِبُ أَنْ لَا يَسْقُطَ الْمَهْرُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّ قَبْلَ الْيَسْ إِنْ الصَّغِيرَةُ الْعَاقِلَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ تَجَازَى بِسَقُوطِ الْمَهْرِ
أَنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ فَقَدْ جَعَلَتِ الصَّغِيرَةُ مِنْ أَهْلِ الْمَجَازَاةِ فَلَنَأْتِيَا لَا تَجَازَى عَلَى أَعْمَالِ
لَا تَكُونُ مَحْظُورَةً فِي حَقِّهَا وَالرَّدَةُ مَحْظُورَةٌ مِنَ الصَّبِيَّةِ الْعَاقِلَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَحْرَمُ عَنِ
الْمِيرَاثِ بِسَبَبِ الرَّدَةِ وَتَسْتَنَابُ بِالْحَمْسِ وَلِأَنَّ الْقَتْلَ يَحِلُّ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ وَالرَّدَةُ لَا تَحِلُّ
فِي مَوْضِعٍ مَا فَلَا يَلْزَمُ مِنْ حَظَرِ الرَّدَةِ حَظَرُ الْقَتْلِ فِي حَقِّهَا.

قوله عَمَّا إِذَا ارْتَدَّت الْحُرَّةُ إِذَا ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ وَالْأَمَةُ
إِذَا ارْتَدَّتْ أَوْ قَبِلَتْ ابْنِ زَوْجِهَا فَقَدْ ذَكَرَ فِي الْفَوَائِدِ لِرَوَايَةٍ فِيهِ مِنْ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنْ
الْمَهْرَ يَسْقُطُ إِلَّا مِنَ الْمُشَايِخِ مَنْ قَالَ لَا يَسْقُطُ لِأَنَّ الْمَنَعَ مَا جَاءَ مِنْ قَبْلِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ وَهُوَ الْمَوْلَى

والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفسها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

حتى يجازى بمنع البدل ومنهم من يقول يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى مولاها اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف المهر الى دينها * **قوله** والجامع ما بيناه وهو قوله انه منع المبدل **قوله** ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه فشابه موتها حتف انفسها وهذا لان قتلها نفسها كموتها حتف انفسها اذ لا يمكن اضافة قتلها اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق الفعل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انها تغسل وتصلى عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكمنا لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما وتقويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التنويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه ولان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تقويتنا انما يعتبر تقويتنا بعد الموت وبالموت ينتقل المهر الى الورثة فلا يسقط بتقويتها اما في الامة مهرها ملك المولى فكان فعله بابطال المبدل ابطالا لحق نفسه وهو يملك ابطال حق نفسه هذا كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا تجب القيمة على القاتل والحر اذا قال لرجل اقتلني فقتله كان عليه دية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة كذلك ههنا فان قيل هذا يشكل بالحررة اذا قتلها وارثها فانه لا يسقط المهر ايضا قلنا انما لا يسقط المهر لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصرمبطلا حق نفسه في المهر فكذلك لم يبطل المهر بابطال حقه في المهر

واذا تزوج أمته فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أن الأذن إليها لأن الوطئ حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرية بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاها وبهذا فارق الحرية وإن تزوجت بأذن مولاهم أعتقت فلها الخيار حرًا كان زوجها أو عبدًا لقوله عليه الصلوة والسلام لبريرة حين أعتقت ملكت بضعتك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقًا فينتظم الفصلين

قوله فالأذن في العزل إلى المولى أعلم أن العزل جائز في الجملة لما روي أن النبي عليه السلام قال: أعزلوهن أو لاتعزلوهن إن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه نذل أنه مباح ولأنه ليس في العزل إلا الامتناع عن اكتساب سبب الولد وأنه جائز كوطئ الحامل وقام بعض الناس لا يجوز العزل لأنه عليه السلام سئل عنه فقال تلك المؤدة الصغرى وعلى هذا الخلاف إذا وجدت الأمة زوجها عنيًا وفي كراهة الفتاوى أن خاف من الولد سوء يسعه أن يعزل عنها وإن كانت حرة لسوء الزمان وكذا الوعا ليجت لاسقاط الولد لايأثم ما لم يستنب شيء من خلقه وإنما يستبين خلقه في مائة وعشرين يومًا **قوله** وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى لأن الأمة لاحق لها في قضاء الشهوة لأن النكاح لم يشرع حقالها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج وإنما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لالهيا فيشترط رضاها لارضاهها ولهذا فارق الحرية فإن الولد حقها **قوله** فالتعليل بملك البضع صدر مطلقًا أي من غير قيد بأن يكون الزوج حرًا أو عبدًا فينتظم الفصلين •

والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حراً وهو محجوج به ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبه يعني اذا تزوجت باذن مولاه ثم عتقت وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامه لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبه لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امه بغير اذن مولاه ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العباره وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق

قوله والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا فيما اذا كان زوجها حراً وهو محجوج به اي بتعليل النبي عليه السلام يملك البضع وعنده علة ثبوت الخيار ملك البضع وعدم الكفاية وهما لا يوجدان فيما اذا كان زوجها حراً **قوله** ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق هذا يلزم الشافعي رحمه الله لان الطلاق عنده معتبر باثر رجال فلم يزداد الملك **قوله** وان تزوجت امه بغير اذن مولاه الحكم في العبد كذلك وتخصيص الامه لبناء مسئله المهر عليها **قوله** ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العباره فان قيل يشكل هذا بالشراء فان الامه اذا اشترت ثم اعتقها المولى فان الشراء يبطل قلنا انما كان كذلك لان الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها فيتغير حكم من له الحق واما ههنا فانهقد العقد موجبا للمحل لها ابتداء وانتهاء **قوله** وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال فان قيل يرد على هذا الاصل نقوض منها ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح لا يجوز النكاح المباشر دون الاجازة ومنها ان الفضولي اذا زوج رجلاً امرأة ثم وكله الزوج بالنكاح

فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعنتها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى

لا يجوز النكاح المباشر دون الاجازة ومنها ان الصغيرة اذا كان لها وليان احدهما اقرب والاخر بعد فزوجها الا بعد حال قيام الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتى تحولت الولاية الى الابعد لا يجوز الا باجازة مستأنفة ومنها ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان توقف النكاح على اجازتها فان اذنت وعنت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلية قلنا اما الجواب عن الاول فان الاذن فك الحبر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر الاذن لا يقع الاذن فك فيمتنع وقضية هذا ان لا يجوز باجازة مستقبلية قياسا الا اننا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في الوكيل واما الجواب عن الثالث فان الابعد حين باشره لم يكن وليا ومن لم يكن اليه الولاية في شيء لا يتأتى في عواقبه بل يتأتى في ذلك اتكا لا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا تمكينه من اكتساب اصلح النكاحين وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع كذا في الفوائد الظهيرية.

قوله فان كانت تزوجت بغير اذن مولاها على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعنتها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران مهرا مثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال لا جنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك ولكننا استحسنا ووجبنا مهر واحد

وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر
 الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
 المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطى في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد
 باستناد النفاذ فلا يوجب الامهر واحدا قال ومن وطى امة ابنه فولدت منه فهي
 ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك
 مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الما غير ان الحاجة
 الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلم هذا يتملك التجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة

وهو المسمى وقت العقد لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد الموجود عاملا
 من الابتداء كان الاذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد وهذا لانه لو وجب المهر بالدخول
 لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب التحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد
 فاجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وانه ممتنع فان قالوا حكم النفاذ
 لا يظهر في المستوفى لانه معدوم والاستنادا نما يظهر في الموجود لا في المعدوم قلنا بل يظهر
 هنا لان المستوفى له حكم الاعيان عندنا او يقال اظهرنا حكم الاذن في البضع وهو موجود
 وما ورد الاستيفاء الا في بضع واحد فيجب عليه بدل واحد *

قوله وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها فان قيل ينبغي
 ان يجب المهر لسيد هذا الاستناد الجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل
 بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه وهذا يختلف لان المستحق
 زمان الثبوت الامتوزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامتوزمان المستحق
 هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل
 هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت *

ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطه اذ المصحح حقيقة الملك اوحقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فيتبين ان الوطى يلاقي ملكه فلا يلزمه العقرو قال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء بعقبه والمستلمة معروفة .

قال ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصرام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات

قوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء ولا يلزم على هذا اذا كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت ولدا فادعاء الاب يثبت النسب ويجب العقرا جماعا لان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء فلا ضرورة في تقديم الملك شرطه فيثبت الملك في نصيب الابن حكما للاستيلاء فيجب العقرو ولا يلزم ايضا ما اذا وطى الاب جارية الابن وطئا غير معلق يجب العقرا لان اثبات الملك بصفة التقديم كان اصابته فعله عن الحرمة وصيانة الولد من الرق وهذا المجموع لا يتأتى ههنا ولا يلزم ايضا ما اذا استولد جارية ابنه ثم قذفه انسان لا يحسد ولو كان الملك ثابنا بوصف التقدم لوجب الحد على قاذفه لان الملك بوصف التقدم مجتهد فيه فيكون الوطى حراما عند البعض فيتمكن فيه شبهة الزنا وبالشبهة تدور الحدود **قوله** فمن المحال ان يملكها الاب من وجه لانه اذا ثبت للاب من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه فدل ان وطى الاب جارية ابنه حرام وقال ابن ابي ليلى لايأس للرجل ان يطأ جارية ابنه اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله عنه ولكن الصحيح قول الجمهور وذكر الامام

ملا يبقى معها ملك الاب لو كان فذل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لا التزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعنق عليه بالقرابة .

قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني باللف ففعل ففسد النكاح وقال زفر رحمه الله تعالى لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيته بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التملك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تملكاً منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للأم ففسد النكاح للتناهي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم ما لا لم يفسد النكاح ولو لا علم المعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف، حمه الله تعالى هذا الاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض تصحيحاً لتصرفه ويسقط اعتبار القبض

التمر تاشي رحمه الله هذا اذا كان الاب حراً مسلماً وما اذا كان عبداً او مكاتباً او كافراً لم يجز دعوته لعدم الولاية والسجد كما لا بد عند عدم الاب وما اب الام فلا لانه لا ولاية له بحال .
قوله ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان كالبيع والهبة **قوله** واذا ثبت الملك للأم ففسد النكاح فان قيل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك هنا كما يثبت يزول حكماً للاعتاق فلم يكن منقراً فلا يبطل به النكاح كما لو قيل اذا اشترى منكوحته قلنا الملك يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض فانما لا يفسد النكاح

كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه ثعل حسبي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض

النكاح به لانه يتعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد به النكاح فان قيل اليس انه لو قال لعبد كفر يمينك بالمال فانه لا يعتق ولا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء قلنا الحرية لا تصلح ان نثبت اقتضاء لان الثابت اقتضاء ثابت تبعا وبالحرية يصهر اهلا للتكفير بالمال فكانت اصلا لا تبعا فلا تثبت اقتضاء الاترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرايع لانها لا تعتبر بلا ايمان ولا تثبت اقتضاء لانه تثبت اهلية ادائها فلا تثبت وعلى هذا يخرج قوله تزوج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته اذ لو لم تثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق غيره بفساد النكاح فيفسد فان قيل اذا صرح بالمقتضى وهو التملك لا يصح العتق عن الامر بل يقع عن المأمور ذكره في التقويم فلا يكون مقتضاة اقوى من التصريح قلناكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الاجنة في ارحام الامهات فانه يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا وكذلك الحكم في جنين الاصحية والجندي يصير مقيما باقامة السلطان في المصر وان كان الجندي في المفازة *

قوله كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه بان قال لا خرا طعم عني عن كفارة يميني عشرة مساكين فاطعم عنه تسقط عنه الكفارة ويصير ذلك فرضا على الامر فقد سقط القبض وان كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض **قوله** ولهما ان الهبة من شرطها القبض ولا يمكن اسقاطه لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل

(كتاب النكاح ... باب نكاح اهل الشرك)

اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والله تعالى اعلم بالصواب *

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافرو ذلك في دينهم جائز ثم اسلموا اقرار عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى المحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله انه ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلتزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تنقيرا فاذا ترفعوا او اسلموا والحرمه قائمه وجب التفريق بينهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولا بي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون

السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي فان قيل اليس انه لو قال لآخر اعنق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمرانه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخي رحمه الله ان العتق يقع عن المأمور بها على قولهما والمذكور قول ابي يوسف رحمه الله ولئن سلم فالبيع الفاسد مشروع كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه فيصح إسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويتعرف منه حكمه **قوله** اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاعتاق اتلاف للملك والله اعلم بالصواب *

باب نكاح اهل الشرك

قوله واذا تزوج المجوسي امه وابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان

(١١١) (كتاب النكاح ... باب نكاح اهل الشرك) .

بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقاً للزوج لانه لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد واذ اصح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها وكذا العدة لاتنا فيها كالمكوحه اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لاتنافيه ثم بالسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلا فالحما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصركفراً لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافراً لانها محبوسة للتأمل

فيما بينهم عندهما ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة يبطل النكاح وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا له حكم الفساد اجماعاً وقال مشايخنا له حكم الجواز اتفقوا على قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجري الارث ويقضى بالنفقة ولا يسقط احصائه متى دخل بها واتفقوا على قوله ايضا انه لو تزوج اختين في عقد واحد ثم فارق احد بهما قبل الاسلام ثم اسلم ان الباقية نكاحها على الصحة حتى يقران عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا النكاح باطل في حقهم ولا يتعوز لهم بعقد الذمة لان الخطاب بحرمه هذه الانكحة شائعة في ديارنا وهم من اهل ديارنا ثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل

وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح مآشرع لعينه بل لمصالحه

الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه
الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها لا لابي حنيفة رحمه الله ان الخطاب في حقهم
كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول الله ولا لاية الا انهم
بالسيف او المحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب
انما يعتبر في حق من يعتد رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب
في حقهم بخلاف الارث فانه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة
بنكاح صحيح فيقتصر عليه ولانه ليس من ضرورة صحة النكاح التوارث فقد يمتنع التوارث
باسباب كالحرق واختلاف الدين ثم اذا رفع احدهما الى القاضي وطلب حكم الاسلام
لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يابى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا
وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما ونقاد الحكم الاسلام ففرق بينهما كما لو سلم
احدهما فاسلام احدهما كما سلا مهما فكذا رفع احدهما كمرافعتهم وله ان اصل النكاح كان
صحيا ورفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في
ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاده الاخر فبقي حكم
الصحة على ما كان بخلاف ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلم ولا يعلم فلا يكون اعتقاد
الاخر معارضا لاسلام المسلم منهما وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما نقادا لحكم الاسلام
ثبت حكم الخطاب في حقهما با نقيادهما له واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك
فاحكم بينهم بما انزل الله وفي المبسوط فاما اذا تزوج الكافر ذات رحم محرم منه من ام
او بنت او اخت فانه لا يتعرض لهم في ذلك وان علم القاضي ما لم يرفعوا اليه الا في قول
ابي يوسف الاخر ذكره في الطلاق ان يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه

فان كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احد هما وله ولد صغير صار ولده مسلماً باسلامه لان في جعله تبعاً له نظراً له ولو كان احدهما كاتياً و الاخر مجوسياً فالولد كتابي لان فيه نوع نظره اذا المجوسية شرمنه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيم واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابي فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحتته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ايت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرق بينهما طلاقاً وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الفرق طلاقاً في الوجهين اما العرض فمذنبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضاً لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد

كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم عن الزمزمة اذا اكلوا ولكننا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر ابن عبدالعزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمرور والخنزير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليطرأوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام

قوله فان كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه فان قيل كيف يصح هذا التعميم والوجود لنكاح المسلمة مع كافر ابي كافر كان قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بالولد **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض لان المعارضة تحققت بينهما واحد هما يوجب الحل والاخر يوجب الحرمة فيرجح المحرم على المبيح حتى لا يحل ذبيحته ولا مأكلة المسلمين **قوله** ونحن بينا الترجيم وهو قوله لان فيه نوع نظره وذلك لاننا لو قلنا بانه كتابي يحل اكل ذبيحته ويجوز مأكلة **قوله** وان اسلم الزوج وتحتته مجوسية

فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبني عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببها فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام وتثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كما لفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب القاضي منابه في التسريح كما في الحب والغنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينبوب منابه عند ابائها ثم اذا فرق القاضي بينهما بابا ئها فلها المهران كان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكده فاشبه الردة والمطوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كما فرأوا سلم الحربي وتحتة مجوسية

تيد بالمجوسية هنا واطلق في جانب الزوج حيث قال واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر لان النكاح لا يبقى مع كفر الزوج بالاباء عند اسلام المرأة اي كفر كان واما كفر المرأة عند اسلام الزوج فانما بوجب التفريق اذ لم يجز ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كما في المجوسية واما اذا كانت كتابية يبقى النكاح بينهما كما يجوز ابتداءه وان ابت فرق القاضي بينهما فان لم تسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كما ملأ دخل بها ولم يدخل لان النكاح منته بالموت حيث لم يفرق القاضي بينهما فيقرر به جميع المهر كذا في المبسوط .

قوله فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق العدة عند الشافعي رحمه الله في الطلاق بالا طهار فكان ينبغي ان يقول الى انقضاء ثلثة اطهار لانه قال كما في الطلاق والعدة في الطلاق عنده بالا طهار **قوله** كما في الطلاق فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بعد انقضاء العدة **قوله** ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمة وملك احد الزوجين صاحبه

لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مرله في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهم ما وسيا تيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زواج الكناينة فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان ينفى اولي

قوله لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض فان لم تكن من ذوات الحيض فمضى يمضي ثلث اشهر **قوله** فاقمنا شرطها وهو مضي ثلث حيض لما ان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي فقام مقام السبب وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام كما في حفر البئر فانه اذا وقع فيها انسان ولم يكن اصابة الحكم الى العلة وهي ثقل الواقع لانه طبع لا تعدي فيه اضيف الى الشرط وهو المحفر كذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخلبصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل المدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول بها والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهم لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه الا ان تكون حاملا وعندهما تلزمها العدة **قوله** ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اي في اشتراط مضي ثلث حيض للفرقة **قوله** والشافعي رحمه الله

قال واذا خرج احد الزوجين البنا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سيامعا لم يقع البينونة وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحرابي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي يقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح .

يفصل كما مر له في دار الاسلام هو يقول ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قرو فعدده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه بني الحكم على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده .

قوله واذا خرج احد الزوجين البنا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى عليه والخلاف فيما اذا خرج احد الزوجين مسلماً غير مراغم وما اذا خرجت المرأة مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج وما اذا خرجت غير مراغمة لزوجها وخرج الزوج مسلماً او ذمياً تقع الفرقة لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى عليه كذا في المبسوط **قوله** له ان التباين اثره في انقطاع الولاية المراد بانقطاع الولاية سقوط ما لكيتها عن نفسه وعن ماله **قوله** كالحرابي المستأمن والمسلم المستأمن يعني ان الحرابي اذا دخل دارنا بامان او دخل المسلم دار الحرب بامان لا تثبت الفرقة وان كان تباين الدارين موجودا فعلم ان التباين ليس بسبب للفرقة .

ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح
فشابه المخزمية والسبي بوجوب ملك الرقبة وهو لاينا في النكاح ابتداء فكذلك بقاء نصارى كاشغراء
ثم هو يقتضى الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأ من لم تتباين
الدار حكما لقصد الرجوع

قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيبي يعني ان الحربي اذا سبي وعليه دين
لا يربط بالسبي وهذا لان السبي سبب ملك ما يحتمل التملك وملك
النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا للسبي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع
لحق الزوج وهو ليس بحق محترم ولهذا قلنا لو كانت المسيبية منكوحة لمسلم او ذمي
لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم واحتج هو ايضا بقوله تعالى والمحصنات من
النساء الاما ملكت ايمانكم معنا ذوات الزوج من النساء الاما ملكت ايمانكم فانها
محلاة لكم وانما نزلت الآية في سبايا اوطاس وانما سبي ازواجهن معهن وحجتنافي ذلك
ان مع تباين الدارين لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصلحة لا لعينه فلا يبقى عند عدما
كالحرمة اذا عترض على النكاح لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا
لان الذي بقي في دارهم في حكم الميت في حق اهل دارنا الا ترى ان المرتد اللاحق
بدار الحرب جعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعق مدبرته وامهات اولاده
والنكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستأ من منهم لان تباين الدارين حكما
لم يوجد لتمكنه من الرجوع والمسلم المستأ من من اهل دارنا حكما والسبي سبب ملك
الرقبة ما لا يكون مبطالا للنكاح كالشري لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت
فيه التملك بالسبي مقصود الان تملك البضع مقصود بسببه فيختص بشرطه وهو الشهود
وذا لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق

واذا خرجت المرأة الينامها جرة جانين زوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ولا عليها العدة

الغير وإذا كان المحل مشغولا يمتنع الملك فيه لغوات الشرط وهو ان لا يكون حق الزوج مانعا وخروج الجواب عن قوله انه يوجب الصفاء لان الصفاء ثابت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال الا ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا تبطل النكاح مع تقرر السبي ولا صفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان المنافي اذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما تقرر بالمحرمة فاما الدين فان كان الدين على عبد فسبي لم يسقط وان كان على حر فسبي يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شغلا مالية رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي فان قيل يجوز ان يكون الدين في ذمته بلا تعلق برقبته كالعبد يقر بدين قلنا لا يجوز ذلك اي لا يجوز ان يثبت الدين في ذمته ولا يكون شغلا لرقبته وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت بالاستهلاك معاينة بيع فيه وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحرابي المستأمن والمسلم المهنتا من لان الحرابي المستأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع وكذلك في المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه فانه ذكر في المبسوط ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستأما ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما والآية دليلنا فان الله تعالى حرم ذوات الازواج مما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي بهذا النص كذا في المبسوط .

قوله واذا خرجت المرأة الينامها جرة جانين خرجت مسلمة او ذممة على نية ان لا ترجع الى ماها جرت منه ابدًا .

لان الفرفة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا يبي حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهار الخطرة ولا خطر لملك الحرابي ولهذا لا تجب اعادة على المسبية وان كانت حاملا لم تنزوج حتى تضع حملها وعندابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقرب بها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرفة بغير طلاق وهذا عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق

قوله لان الفرفة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام وانما قيد به احترازا عما لو طلقها الحربي ثلثا في داره ثم هاجرت فانه لا عدة عليها بالاجماع **قوله** ولا خطر لملك الحربي فان قيل لو خربت حاملا اعتدت بالاجماع ولو لم يكن ملكه خطرا وجبت العدة في صورة الحمل قلنا هناك لا تعتد ولكنها لا تنزوج لان في بطنها ولد ثابت النسب وهذا كما قيل ان فراشا ام الولد لا يمنع النزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرفة بغير طلاق اي في الحال قبل الدخول وبعده وقال الشافعي رحمه الله لا يقع بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء كما قال في اسلام احد الزوجين وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرفة بردة احد هما قبل الدخول وبعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات او قتل على ردة ورثته وجعل هذا قياسا لاسلام احد الزوجين ولكننا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض السب المأني للنكاح موجب للفرفة بنفسه كما لمحرمية واما اختلاف الدين فعينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتانية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام يصير النعم محرزة له فلذلك لا تقع الفرفة هناك الا بقضاء القاضي كذا في الميسوط وذكر في

(كتاب النكاح ... باب نكاح اهل الشرك)

وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلناه له في الاباء
 وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة
 والطلاق رافع له فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يغوت الامساك بالمعروف
 فيجب التسرييم بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة
 ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها
 وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها
 ولا نفقة لان الفرقة من قبلها .

قال واذا ارتد امعائتم اسلموا معا نكاحهما استحسنا وقال زفر رحمه الله
 يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدى ما روينا ما روي ان بني حنيفة
 ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين بتجدد الا نكحة

المحيط اذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الخال هذا جواب ظاهر الرواية
 واصابع مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما
 لباب المعصية وعامتهم على انه تقع الفرقة لانها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها
 الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشايخ بخارا كانوا على هذا .

قوله وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وهو الامتناع عن الامساك بالمعروف **قوله** وابو يوسف
 رحمه الله ما اصلناه له وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان وابو حنيفة رحمه الله
 فرق ووجهه ان الردة منافية لان الفرقة بالردة للتنافي لانها تنافي النكاح لبطلان
 اهليته او محليته او لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه وبزوال عصمة املاكه يزول النكاح
 لانه منها اولانها موت حكمها لما مر ولما في لا يصلح مستفاد ابا ملك فلا يكون طلاقا
 لانه يستفاد به **قوله** وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة فان قيل قوله ولا مهر مستقيم

(كتاب النكاح باب نكاح اهل الشرك)

والا رتداد منهم واقع معالجهالة التاريخ ولو اسلم احد هما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لا صريرا الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها والله اعلم بالصواب *

فما فائدة قوله ولا نفقة اذا المسلمة اذا كانت غير مدخولة. ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فلنا قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهران دخل بها ولكن لان نفقة لها لان الفرقة من قبلها *

قوله والا رتداد منهم واقع معالجهالة التاريخ جواب لسؤال وهو ما ذكره فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم التعلق به فلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ولان ردتهم كانت لمنع الزكوة على اعتقاد انها ليست بواجبة والمنع كان قائما بالمنعة جملة فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالتقدم والتأخر وفي المبسوط والمعنى فيه انه لم يختلف لهما دين ولاد ارفعني ما كان بينهما على ما كان والنفقة فيه ان وقوع الفرقة عند ردة احد هما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم فاذا ارتدادا معالا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه يقابل الخبث بالخبث واعتبار البقاء لا ابتداء فاسد فان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الا ان عند المقابلة بطيب الآخر حتى ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من اصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كان نشاء الردة والله تعالى اعلم بالصواب .

باب القسم

وإذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين
أو كانت أحدهما بكرا والآخرى ثيبا لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان ومال
إلى أحدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي
صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما
أملك فلا تؤاخذني فيما أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة
سواء لا طلاق ما روينا ولا أن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك
والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة
في البيتوتة لا في المجامعة لأنها تبني على النشاط وإن كانت أحدهما حرة والآخرى
أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث بذلك ورد الأثروان حل الأمة انقص
من حل الحرة فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق والمكاتب والمُدبرة وأم الولد بمنزلة
الأمة لأن الرق فيهن قائم *

باب القسم

قوله وإذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم أعلم أن الزوج
ما صور بالعدل في القسمة بين النساء بآ كتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لم تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة
فلا تميلوا في القسمة وبأسنّه وهي ما ذكر في الكتاب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتيبة
والمرأهة والبالغة والعائلة والمجنونة سواء في القسمة وقال الشافعي رحمه الله أن كانت
الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وإن كانت ثيبا فبثلث ليال ثم التسوية لأن القديمة

قال ولاحق لهن في القسم حالة السفر في سفر الزوج بمن شاء منهن والا ولمن ان يقرع بينهن فيسا فر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى القرعة مستحقة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفر اقرع بين نسائه الا ان يقول ان القرعة لتطيب قلوبهن فكان من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستحب واحدة منهن فكذلك ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها صاحبها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا

قد الفت صحبتها والجديدة لا يفضلها بزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال ولنا طلاق ما تلونا وروينا ولان القسمة من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها ولان المقديمة زيادة حرمة بالخدمة والواجب عليه العدل في القسمة فان عاد للجور بعد ما نهى القاضي او جعه عقوبة واحدة بالعدل لانه اذا اساء الادب فيما منع وار تكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك وامر بالعدل هذا اذا كانت له امرأتان اما اذا كانت له امرأة واحدة يؤمر الزوج بان يراعي قلبها ويبيت معها احيانا من غير ان يكون في ذلك شيء موقت في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام او بصحبة الاماء فخا صمته في ذلك فضى القاضي لها بليلة من كل اربع ليال لحديث كعب بن سور وهو ان امرأة جاءت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بالليلها ويقوم بالليل قال نعم الرجل زوجك فاعادت كلاهما مرارا في كل ذلك يجيبها عمر بها فقال كعب

لم يجب بعد فلا يسقط والله تعالى اعلم بالصواب •

بن سوريا امير المؤمنين انما تشكوز وجهاني انه هجر صحبتها فتعجب عمر من فطنته فقال عمر اقص بينهما فقال اراها احدى نسائه الاربع له ثلاثة ايام وليا ليهن ولها يوم ولية ووجه ظاهرا لرواية ان القسمة والعدل انما يكون عند المزا حمة ولا مزا حمة هنا حين لم يكن في نكاحه الا واحدة وهذا لان عند المزا حمة يلحق كل واحدة منهما المعاينة بمقامه عند الاخرى فتستحق عليه التسوية ولا يجب ذلك عند عدم المزا حمة فان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز لما روي انه عليه السلام قال لسودة حين اسنت اعندي فسألت لوجه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها العائشة رضي الله عنها لان يحشر يوم القيامة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الآية ولها ان يرجع في ذلك لانها اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية وللمعبر ان يرجع فيها متى شاء لما قلنا فكذا هذا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب •

كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وا مهاتكم اللاتي ارضعنكم الابیة واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه **قوله** قليل الرضاع وكثيره سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام لا يحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ثم الحديث بنفسه لا يصلح متمسكا له الا لنفي مذهبا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى مذهبنا ثبت مذهب ضرورة لعدم القائل بالفصل اي بين القليل وبين خمس رضعات وقول من قال من اصحاب

الثابتة بنشوزا لعظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع

١

الظواهر بثلاث رضعات غير معتبر فلا يقدح في وجه التمسك به وفي الكا في للعلامة النسفي رحمه الله على ان الاول وهو قوله لا يحرم المصاة الى آخره دال عليهما اي على نفى مذهبنا واثبات مذهبه لان المصاة داخلية في المصتين كقوله لا اكلمه يوما ولا يومين فان اليمين ينتهي بيومين بخلاف قوله لا اكلم يوما ويومين حيث لا ينتهي الا بثلاثة ايام فكانه قال لا يحرم المصتان ولا الاملا جتان فانفتحت الحرمة عن اربع رضعات بهذا الحديث والخمس محرمة اجما عا ويتمسك ايضا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ننسخن بخمس رضعات معلومات وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعد ذلك لنا قوله تعالى واماهاكم التي ارضعنكم الآية اثبتت الحرمة بفعل الارضاع فاشترط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في ايجاب الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كما لو طي^٢ واما حديث عائشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه ان كان متلو بعد رسول الله عليه السلام ونسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز فلما ذا لا تتلى الآن وذكر في الحديث دخل دا جن البيت واكله وهو يقوي قول الروافض فانهم يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله عليه السلام ولم يثبت الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ثم لو ثبت هذا الحديث انما يكون ثبوته في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا لما ان انبات اللحم وانشازا لعظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانساخت حكم ارضاع الكبير كذا في المبسوط *

وما رواه مردود بالكتاب ا ومنسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بين
ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال سنان وهو قول الشافعي رحمه الله
وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من
الزيادة على الحولين لما بين فيقد ربه ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة
الحمل اذ نها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد
حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل
واحد منهما بكما لهما كالا جل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي
في الثاني على ظاهره ولا نه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك
بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقد رت بادن في مدة الحمل لانها مغيرة

قوله وما رواه مردود بالكتاب فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما
حديث ابن الزبير رضي الله تعالى عنهم لا يحرم المصّة ولا المصتان فقال ابن عمر رضي الله
عنهما قضاء الله تعالى اولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لمخالفته اطلاق قوله
تعالى وامها تكم الا تي ارضعكم ا ومنسوخ به فقد روي انه قيل لابن عباس
رضي الله تعالى عنه ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ
قوله قام المنقص في احدهما اي في حق الحمل والمنقص حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من ثنتين ولو بفلكة مغزل فان قيل في التنقيص
معنى التغير والزيادة على النص تغير موجب الكتاب فلا يصح تغير موجب
الكتاب بخبر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتداء بخبر الواحد لما فيه من نوع تغير فلنا نعم
كذلك الا ان الكتاب مأول والآية المأولة في اثبات الحكم مثل القياس وانما قلنا ذلك لان
فخر الاسلام رحمه الله جعل الا جل المضروب للمدتين متوزعا عليهما وكذلك عامة

(كتاب الرضاع)

فان غذاء الجنين يغايره غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص الملقيد بحولين في الكتاب .

قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق به التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولا ان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذا الكبير لا يترى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغيير الغذاء وهل يباح الا رضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان ابا حته ضرورة لكونه جزء الادمي *

اهل التفسير وروي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لسته اشهر فحجى بها الى عثمان رضي الله عنه فشا ورفي رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه ان خاصمكم بكتاب الله تعالى خصمتم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدان يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله سنة اشهر وفصاله حولان فتركها كذا في التيسير .

قوله فان غذاء الجنين يغايره غذاء الرضيع فان الولد يبقى في البطن ستة اشهر وينغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء **قوله** واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يطم وقال بعض الناس الكبير والصغير سواء في حكم الرضاع واحتجوا بظاهر النصوص ويقول عائشة رضي الله عنها حتى كانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان يرضعه خمسا ثم كان يدخل عليها الا ان غيرها من نساء رسول الله عليه السلام كن يأتين ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله عليه السلام الا رخصة لسهلة خاصة حيث قال لهار رسول الله عليه السلام ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه ولكننا نقول انتسخ هذا الحكم بقول رسول الله عليه السلام

قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابية وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما رويناه ذكر الالاب في النص لا سقاط اعتبار التبن على ما بيناه

الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل والصحابة اتفقوا على هذا وروي ان ابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه سئل عن رضاع الكبير فاجاب وجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود فسألوه عن ذلك فقال اترى هذا الاشمط رضيعنا فيكم فلما بلغ ابا موسى الاشعري حلف ان لا يقتني مادام عبد الله فيهم وفي رواية فقال ابو موسى الاشعري لا تسألوني مادام هذا الحبر بين اظهركم *

قوله الام اخته من الرضاغة قوله من الرضاغة جاز ان يتعلق بالام وازان يتعلق بالاخت وازان يتعلق بهما اما صورة تعلقه بالام فهي ان تكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاغة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاغة واما صورة تعلقه بالاخت فهي ان تكون لرجل اخت من الرضاغة ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من النسب واما صورة تعلقه بهما فبان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاغة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاغة التي انفردت بها رضعا وذكر في المحيط قال اصحابنا رحمهم الله وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق بالرضاع الا في مسئلتين

ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه

يُجَدُّهُمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ اخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ وَيَجُوزُ فِي الرِّضَاعِ وَأَنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ فِي النَّسَبِ إِذَا كَانَ إِخْوِينَ لَأُمٍّ أَوْ لَأَخٍ أُمُّهُ وَأَنَّ كَانَ إِخْوِينَ لِأَبٍ أُمُّ الْإِخْوَءِ أُمُّهُ وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي الرِّضَاعِ وَالْمَسْئَلَةُ الثَّانِيَّةُ فَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ اخْتِ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ وَيَجُوزُ فِي الرِّضَاعِ وَأَنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ اخْتِ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ إِنْ كَانَتْ مِنْهُ فَهَذِهِ بِنْتُهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْهُ فَهِيَ رِبِيبَتُهُ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَتَأْتِي فِي الرِّضَاعِ حَتَّى إِنْ فِي النَّسَبِ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ أَحَدُ هَذَيْنِ الْمَعْنَيْنِ فَأَنَّهُ يَجُوزُ بَأَنَّ كَانَتْ جَارِيَّةً بَيْنَ شَرِيكَيْنِ جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادْعَاهُ حَتَّى يَثْبُتَ النَّسَبُ مِنْهُمَا وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ابْنَةُ مِنْ أُمْرَأَةٍ أُخْرَى جَازِلُكُلٍ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤَلِّينَ إِنْ يَتَزَوَّجُ بِابْنَةِ شَرِيكِهِ وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤَلِّينَ مُتَزَوِّجًا بِاخْتِ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ وَفِي غَيْرِهَا تَيْنِ الْمُسْلِمَتَيْنِ حُكْمُ الرِّضَاعِ وَحُكْمُ النَّسَبِ سَوَاءٌ •

قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وأمه جدة وابنه اخا وبنته اختا واخوة عما واخنة عممة حتى لو كان للرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صار اخوين لاب وان كان احدهما انثى لا يحل الكاح بينهما وان كانتا انثيين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان من اب وان كان لرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبيين صار اخوين لاب وام ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطؤها الزوج ولا للزوج امرأة وطؤها الرضيع

ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها أليج عليك أفلمح فانه عمك من الرضاعة ولا فقه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطاً ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتماعاً على ثدي امرأة واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدهما من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع

قوله ولنا ما روينا وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها أليج عليك أفلمح فانه عمك من الرضاعة فالعلم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل ثم المراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل فذاك اب الرضيع وفي النهاية للعلامة السغناقي رحمه الله وتفسير ذلك ما ذكره في الذخيرة والمحيط فقال امرأة ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم ببس ثم در لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيان لهذا الصبي ان يتزوج با بنته هذا الرجل من غير هذه المرأة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة ولم يلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة ولو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابه ولا لابنه ولا لاهله ولا لولد له لوجود البعوضة بين هؤلاء وبين هذا الزاني **قوله** ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه ولا يلزم على هذا ما اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبياً لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن ولا يتغذى به الصبي **قوله** وكل صبيين اجتماعاً على ثدي واحد اي ثدي امرأة واحدة **قوله** ولا يتزوج المرضعة

واذا اختلف اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمة الله تعالى عليه هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلف بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى وقالوا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ به لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولا يبي حنيفة رحمة الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصا ركا لمغلوب

احدا من ولد النبي ارضعت في النهاية المرصعة بصيغة اسم المفعول وبما لرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد النبي ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرصعة احد من ولد النبي ارضعت بعكس الا ول في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح ومختان اخريان ليستا بصحبتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرصعة كونها فاعله او مفعوله على ما ذكرنا ولكن على هذين التقديرين لا بد ان يكون من الولد النبي ارضعت معرفا باللام .

قوله واذا اختلف اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وكذا لو خلط بالداء او بلبن البهيمة فالعبرة للغالب وفسر الغلبة محمد رحمة الله تعالى عليه فقال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمة الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احد هما دون الآخر يكون رضاعا وقبل على قول ابي حنيفة رحمة الله اذا جعل اللبن في دواء او خلط بالماء لا تثبت الحرمة بكل حال كذا في فتاوى قاضي خان رحمة الله **قوله** وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم

ولامعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذية بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لا اتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا انزل للبكر لبن فارضعت صبيات تعلق به التحريم لا طلاق النص ولانه سبب النشوق تثبت به شبهة البعوضة

وقال الشافعي رحمه الله قد ربما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة كذا في المبسوط لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت به التحريم فكذا اذا كان معه غيره ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبننا مغلوبا بالماء لا يحنت .

قوله ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت في حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا تثبت على كل حال عنده لان التغذية كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط **قوله** واذا اختلط لبن امرأتين الى ان قال وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وفي رواية تثبت الحرمة منهما

واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فوجبه الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو امرأة ثم تعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يتبق محلها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيممها اما الجزئية في الرطى لكونه ملاقيا محل الحث وقد زال بالموت فانترقا

كما هو قول محمد رحمة الله تعالى عليه واصل المسئلة في الايمان وهو ما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وشربه فهو على هذا الخلاف .

قوله واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فارضع الصبي تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحرم اذا حلب بعد الموت بخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت فانه ثبت به الحرمة لان اللبن كان محلا فابلا للحكم عند حدوثه فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما اذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كل لبن البهيمة اذا ارتضع صبيان منه **قوله** وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيممها هذا جواب عن حرف الخصم وبالموت لم يبق محلا لها فقال تظهر هذه الحرمة في الميت دفنا وتيممها بان كانت المرضعة ذات زوج فان زوجها صار محرما لهذه الميت بالصهرية بسبب هذا الايجار وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة عنده كالوطى الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار انه سبب للجزئية لا باعتبار انه حرام فكذا هنا ايجار لبن الميت حرام فلا تثبت به الحرمة عنده وعندنا ثبوت الحرمة باعتبار انه معد للصبي لا باعتبار انه حرام .

واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله ثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي واصله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبياً لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جاعاً بين الام والبنت رضاعاً وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقه وقعت لا من جهتها

قوله واذا احتقن الصبي باللبن المصوب واذا احتقن **قوله** واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم لان الاختية لا يكون الا بعد الامية والبهيمة لا تتصور ان تكون اما للادمي ولانها فكذا رضاعاً بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة لان الامية هنا تتصور ولانها فكذا رضاعاً وكان محمد بن اسماعيل رحمه الله صاحب الحديث يقول ثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارافي زمن الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتى عن هذه المسئلة اذا رضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا بسبب هذه الفتوى **قوله** فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة جازله ان يتزوج بالصغيرة لانها ربيته ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة ابدالاً لانها امرأته من الرضاع كذا في الايضاح **قوله** وللصغيرة نصف المهر

(كتاب الرضاع)

والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها

وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت بنتا لك كبيرة فسقط مهرها كما سقط مهر الكبيرة بان صارت امها الا ترى ان مهر الكبيرة يسقط وان قصدت الحسنة بان خافت الهلاك على الصغيرة وان نقول ان هذه الفرقة لما صارت سبب ضمان واستقام الاضافة الى اسم الامية والبنتية اصفناها الى الامية التي في الام لانها هي المخاطبة دون البنت كذا في الاسرار *

قوله والارتضاع وان كان فعلا منها جواب سؤال بان يقال علة الفرقة ارتضاع الصغيرة والالقام سبب والحكم يضاف الى العلة لا الى السبب وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله تعالى لا يقال لولا امتصاصها ما جاءت الفرقة قيل له هي مجبورة على ذلك بحكم الطبع والكبرة في القام الثديي في فمها مختارة فاضيف الفساد اليها كمن القى حية على انسان ملدغته ان الضمان على الملقى لان اللدغ لها طبيعي حتى ان الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت ثانيا لكل واحدة نصف المهر ولا يرجع الزوج على احد فان قيل يشكل هذا بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابوها ولحقا بها بدار الحرب بانث من زوجها ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها قيل له الردة محظورة لا ابا حة لها بحال من الاحوال وانها معنى قام بها حكما بخلاف الارتضاع لانه لا حاضره فان قيل يشكل هذا برجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشيء مع ان القتل محظور قلنا القصاص في العمدا حد موجبي القتل وكذا الدية في الخطأ فلا يستوجب شيئا آخر بسبب قتل واحد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يتضاعف حقه واما الزوج فيما نحن بصدده فلا نصيب له ضمن شيء فيضمن ما تلف عليه وهو نصف الصداق كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الاسرار في جواب سؤال

ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تعتمد فلا شيء عليها
وان علمت ان الصغيرة امرأتها وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح
ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري
مجري الاتلاف لكنها مسببة فيه امالان الارضاع ليس باسناد للنكاح وضعا وانما ثبت
ذلك باتفاق الحال اولان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب اسقوطه

الردة فقال لا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها فان ردتها في الجملة تنفصل عن ردتها
ولا تبين هي بردتها وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة لمعنى فيها ثم قال
في الاسرار هذه مسئلة مشكلة *

قوله ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها بالارضاع
اكدت ما كان على شرف السقوط بان قبلت ابن زوجها بعد ما صارت مشتهاة
وقد اكدته بالارضاع فتضمن نصف المهر كما في شهود الطلاق وكما لو زنى بامرأة
ابيه قبل الدخول بها تقع الفرقة بينهما ويقضى على الاب بنصف الصداق ويرجع به
على ابنه وذكر الامام المصنف رحمه الله لا يرجع الاب على الابن وان كان قال
الابن تعمدت فساد النكاح لما انه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر واما لو قبل
الابن امرأة ابيه وقال تعمدت فساد النكاح يرجع الاب بما وجب عليه من نصف الصداق
على الابن لانه اكد ما كان على شرف السقوط **قوله** وعن محمد رحمه الله انه
يرجع في الوجهين اي فيما اذا تعمدت الفساد او لم تعتمد لان من اصله ان المسبب كالمباشر
ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الابن مؤجبا للضم ان وفي المباشرة المتعدي
وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع
عليها بمهر مثل المنكوحة لانها اتلفت ملك نكاحها وملك النكاح عنده مضمون
بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا مهر المثل كذا في المبسوط

(كتاب الرضاع)

الا ان نصف المهر يجب بطريق المنعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح .
 واذا كانت مصيبة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون منعديّة اذا علمت بالنكاح وقصدت
 بالارضاع الا فسادا ما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع
 والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا تكون منعديّة لانها مأمورة بذلك ولو علمت
 بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون منعديّة ايضا وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد
 الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت
 بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة
 اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فثبت بخبر الواحد

قوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المنعة جواب لسؤال يرد على قوله لان
 افساد النكاح ليس بسبب الالتزام بالمهر فلا يكون ملزما على الزوج شيئا فقد انتقض
 نكاحك بوجوب نصف المهر عند الفساد فعلم بهذا ان الافساد ملزم على الزوج
 فاجاب عنه بان نصف المهر يجب بطريق المنعة والمنعة تجب ابتداء بالنص بقوله تعالى
 ومنعوهن لا يمقتضى العقد فان العقد قد انفسخ قبل الاستيفاء فصار كهلاك المبيع
 قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئا فكذلك هنا **قوله** لانها مأمورة بذلك
 قال عليه السلام افضل الاعمال اشباع كبد جائع وهو فريضة ان خاف هلاك الصغيرة
 ومن دواب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يكون اذا رضعنها
 بلا حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن
 منعمدة والقول في ذلك قولنا لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه
قوله وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد وبه يصير الارضاع تعديا فيصلح سببا للضمان
 لا لدفع الحكم وهو وجوب الضمان **قوله** ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اجنبية
 كانت او ام احد الزوجين والمراد من الانفراد افرادهن من الرجال لان افرادهن جماعتهن

كمن اشترى لحماً فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر
امراد ينيا والله اعلم بالصواب .

قوله كمن اشترى لحماً فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي
للمسلم ان يأكل ويطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطالان الملك
فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة هنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد
على بائعه ولا ان يحبس الثمن على البائع **قوله** ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل
عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما لو شهدوا على
الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة
بالطلاق اقتضاء بخلاف مسألة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك
فان الخمر مملوكة ولا يحل تناولها وجلد الميته مملوكة وحرم الانتفاع به واذا كانت
الشهادة بحرمة الاكل لا يتضمن زوال ملكه كانت الشهادة فائدة على مجرد الحرمة
والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب
رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل ان يقع عقد النكاح انها ارضعتها فهو في سعة
من تكذب بها وله ان يتزوجها وكذا لو شهد مع رجل واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان
يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه لو ترك نكاح امرأة تحل له كان خبرا له من ان
ينزوج امرأة لا تحل له كذا في الكافي للعلامة النسفي رح والله اعلم بالصواب .

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة أوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة

كتاب الطلاق

هو اسم بمعنى التخليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل والفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على التحلل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حلت اساره فحليته واطلقت الناقة من العقال وطلقت بالفتح وناقة طالق لا قيد عليها ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها

واقول ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والتحس هو طلاق السنة وهو ان تطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله نه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة للحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فيطلقها الكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحاجة كالمكررة نظر الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهار ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر يوما يجامعها ومن قصده التطبيق فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من نزع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها

قوله واقول ضررا بالمرأة حيث لم تبطل محلتيها نظرا اليه لان اتساع المحلثة نعمة في حقهن ولم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رح **قوله** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه كل طلاق مباح ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل كل ذلك مباح ويقول ايقاع الثلث جملة سنة حتى اذا قال لامراته انت طالق ثلثا للسنة وقع الكل في الحال عنده **قوله** وهي في المفرق على

والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة
الرق لا تنافي المحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الشنتين في الطهر الواحد
بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة
الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادة انه لا يكره للحاجة
الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد
فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها
والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان
المراعى دليل الحاجة وهو الاند ام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة
وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لفرح هو يقيسها على المدخول بها

الاطهار ثابته نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في حال بميل قلبه اليها وهو الطهر
الخالي عن الجماع والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليلي الرغبة فصار
الحاجة كالمكررة بالنظر الى دليلها *

قوله والحاجة في نفسها باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح
ليخلص عنها بالكلية لانه ربما بهواها ويميل طبعه اليها ما دام سبيل الوصول
اليها تابنا فيقع في عهدتها فامكن تصوير الدليل عليها **قوله** لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وهو قوله لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية او الدنيوية
قوله لما قلنا اشارة الى قوله فلا حاجة الى الجمع بين التثنية والخلع سني وان كان
في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المعادة لان الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افدت به
قوله والسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها

ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادة لا تغل بالحيض ما لم يحصل مقصوده
 منها وفي المدخول بها تتجدد بالظهور اذا كانت المرأة لا تحيض من صغرها وكبر
 فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان
 الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم
 الى ان قال واللاتي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
 في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالظهور ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة

اي السنة في العدد وهوان يطلقها واحدة فان كانت في المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه
 يكون سنيا في العدد والوقت وان لم يكن كذلك فهو سنيا في العدد دلا في
 الوقت فيكون سنيا في العدد مطلقا .

قوله ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادة لا تغل بالحيض فان قيل ينبغي
 ان يكون الطلاق في حالة الحيض مكروها في غير المدخول بها ايضا لقول
 النبي عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه ان ابك اخطا السنة فالعبرة لعموم اللفظ
 وهو الطلاق في حالة الحيض فنعم المدخول بها وغير المدخول بها قلنا كان كذلك
 في حق المدخول بها بدليل آخر الحديث وهو قوله مرة فليراجعها **قوله** الى ان قال
 واللاتي لم يحضن اي من الصغائر اللاتي لم يبلغن واللاتي يبلغن بالسن كذلك اي يعتدون
 بثلاثة اشهر كذا في التيسير **قوله** والاقامة في حق الحيض خاصة اي لاني حق الحيض
 والظهور في المبسوط وقد ظن بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى ان الشهر في حق التي
 لا تحيض بمنزلة الحيض والظهور في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر
 في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ولو كانت
 الاقامة باعتبارهما لكان ينبغي ان يقدر الاستبراء بعشرة لانه اكثر الحيض

وان كان في وسطه فبالا يام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات **قال** ويجوز ان يطلقها للسنة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحمل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبارها لان عند ذلك يشبه وجه العدة والرغبة وان كان تفتر من الوجه الذي ذكر

هذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجديد الحيض الا بتخليل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر في حق ذوات الاقراء فان قيل لما اقيم الشهر مقام الحيض فاذا وقع الطلاق في اي شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا للطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض قلنا الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته اي لا يقوم مقامه في جميع الوجوه فان الشهر في حق الايسة طهر حقيقة وانما اقيم الشهر مقام الحيض في حق انقضاء العدة والاستبراء وذكر شيخ الاسلام فلو كانت الاشهر بدلا عن الاقراء في حق جميع الاحكام لكان الطلاق بعد الجماع محرما كما في حق ذوات الاقراء فلما لم يحرم علم ان الاشهر قامت مقام الحيض في حق تعلق انقضاء العدة بهالا غير

قوله وان كان في وسطه اي وان كان ايقاع الطلاق في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلثون يوما **قوله** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكان شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجي منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجي منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر كذا في المحيط

لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحمل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة و زمان الحمل زمان الرغبة في الوطئ لكونه غير معلق او فيها المكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصا ركا لممتدة طهرها ولهمان الا باحة لعل الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبل السليمة فصلح علما و دليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره

قوله لكن تكثر من وجه آخر فان قيل تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور فتساقتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر فحرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها كما في ذوات الحيض قلنا الطهر زمان الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع تساويا فترجحت جهة الرغبة بعد تعارضهما لكون الوطئ غير معلق او نقول تعارض الفتور بالجماع مع الرغبة المعينة وهي الرغبة في وطئ غير معلق فبقي نفس الرغبة باعتبار ان الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء المعين لا يوجب انتفاء المطلق فنفس الرغبة كافية لنفي الكراهة لصاحبها لدليل الحاجة **قوله** قد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها **قوله** ولا يرجى مع الحمل اي لا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحيض غير ممكن فلا يمكن الطهر

وهو ما ذكرنا فلا تنعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله صلى الله عليه وسلم
 لعمر رضي الله عنه مرا بترك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع
 والبحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ وألا يصح انه واجب عملاً
 بحقيقة الامر وفعلاً للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة وفعلاً بترتيب العدة
 قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها قال رضي الله عنه
 هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله يطلقها في الطهر الذي
 يلي الحيض الاول قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ما ذكره الطحاوي قول
 ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل
 ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحیضة والفاصل ههنا بعض الحيضة
 فيكمل بالثانية ولا يتجزئ فيتكامل وجه القول الاخر ان اثر الطلاق قد انعدم
 بالمراجعة فصارت كما لو لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه
 ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له
 فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه

قوله وهو ما ذكرنا اشارة الى قوله لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق
قوله عملاً بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه مرا بترك فليراجعها
 ولا يقال بهذا الامر ثبت الوجوب على عمر بان يراجعها بالمرأته فكيف ثبت
 المراجعة بقول عمر رضي الله عنه لا نأقول فعل النائب كفعل المنيب فصار كان النبي
 عليه السلام امر فيثبت به الوجوب **قوله** ورفعا للمعصية بالقدر الممكن للمعصية
 الايقاع ولا يمكن رفعه فيرفع اثره حتى لا تتبين بطلاق محذور **قوله** وجه المذكور في الاصل
 ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحیضة فان قبل بحیضة فان خلاص النص لان النص
 وهو قوله عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وهو غير متعرض طهر اطلقها

وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناول مطلق كلا متوه ينتظمه عند نيته وان كانت آتية او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهرا اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كما ظهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه

في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيه قلنا الطهر مع الحيض المتصل به فصل واحد من فصول العدة والطلاق في الحيض كالطلاق في الطهر المتصل به فلوطلقها في الطهر حقيقة لم يكن له ان يطلقها في ذلك الطهر ثانيا على وجه السنة وكذلك اذا طلقها في الحيض المتصل به وروي في بعض الروايات انه عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه مرا بئكِ فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها وفسر الطلاق السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق *

قوله وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعت عندنا لما قلنا وهو انه محتمل لفظه لانه سني وقوعه من حيث ان وقوعه بالسنة لما روي انه عليه السلام قال من طلق امرأته الغابنة بثلاث والباقي رد عليه فان قيل لما كان اللام ههنا للوقت كان تقدير كلامه انت طالق ثلاثا اوقات السنة فلوقال هكذا ثم نوى ايقاع الثلث جملة الساعة لا يصح بل يقع متفرقا في ثلاثة اطهار فيجب ان يكون ههنا كذلك قلنا الفرق بينهما

فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا كان ما فلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم

ان اللام ليس بصريح في الوقت بل يحتمله فيترجم جانب الوقت بذكر السنة ومطلق السنة ينصرف الى الكامل وهو السنة وقوعا وايقاعا فلذلك انصرف اليه عند عدم النية واما جانب احتمال ان لا يكون اللام للوقت فباق فيترجم عند نيته ان تقع جملة فكان ذكر السنة منصرفا الى نيته وقوعا واما عند التصريح بالوقت لم يحتمل غير وقت السنة فانصرف لذلك الى وقت السنة كاملا وهوان يكون وقوعا وايقاعا وهوانما يكون عند التفريق على الاطهار .

قوله فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت لان عموم الوقت في الحال محال والثلث انما ثبت في ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله للسنة بقي قوله انت طالق وفيه لا تصح نية الثلث فاما اذا نص على الثلث وبطل قوله للسنة بنية الثلث في الساعة بقي قوله انت طالق ثلثا فتقع الثلث وفي الشافي وفي الاصل تصح لان بنيته لا تبطل دلالة اللفظ على العدد فعند النية يصير المحتمل كاملا مملووظ والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

قوله ويقع طلاق كل زوج ولا ينتقض هذا بالحق البائن لان ذلك اثبات الثابت حتى لو كان صريحا يقع ولانه لم يقل يقع كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينة ولانه ليس بزواج مطلقا

لقوله عليه السلام كل طلاق جائز لا طلاق الصبي والمجنون ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما
عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله
هو يقول أن الاكراه لا يجمع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل
لأنه مختار في التكلم بالطلاق

قوله لقوله عليه السلام كل طلاق جائز المراد من الجواز هنا النفاذ كما في البيع
وغيره ونفاذه إنما يكون بالوقوع ولم يرد بالجواز ضد الحرمة لأنه قال الاطلاق
الصبي والمجنون وفعلهما فيما يرجع إلى المعاملات لا يوصف بالحرمة لأنه
لا يجري القلم عليهما بكنية السيئة والحرمة باعتبارها فكان الجواز محمولا
على النفاذ وذلك بالوقوع **قوله** وهما عديما العقل فإن قيل هذا في المجنون مسلم
وأما الصبي فيوصف بالعقل فيقال يصح إسلام الصبي العاقل قلنا لما لم يعتدل
عقله بالبلوغ كان طرف العدم ثابتا بعد لقيام الصبي خصوصا فيما يضره وهذا لأن اعتبار
القصد يبتني على الخطاب ومبنى الخطاب على اعتدال الحال ولكن قدر ذلك العقل
وإن لم يعتدل فصلح لتحقيق ما هو حسن لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالايمان وتحقيق
ما هو قبيح لعينه بحيث لا يحتمل الحسن كالردة لانهما لا يحتملان الرد بعد تحققهما
بحد هما لما يجبي أن شاء الله تعالى والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر
والمجنون ضده والمعنوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة وذا غالبا مرة
قوله هو يقول أن الاكراه لا يجمع الاختيار وهذا لأن المكره يقصد دفع الشر من
نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطرا إلى هذا القصد والاختيار مفسد فيفسد قصده
شرعا لا ترى أنه لو اكراه على الاقرار بالطلاق يلغو اقراره بخلاف الهازل لأنه مختار
في السبب أي في التكلم بالطلاق •

ولأنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعري عن قضيته دفعا للمحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لأنه عرف الشرين واختارا هونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير مغل به كما لهازل وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي رحمهما الله تعالى أنه لا يقع وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى عليه لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل بالعقل

قوله ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق هذا احتراز عن الإقرار بالطلاق مكرها فإنه يلغو لأن الإقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه والمخبر به إذا كان كذبا فلا حبار عنه لا يصير صدقا **قوله** في حال اهليته احتراز عن الصبي والمجنون **قوله** فلا يعري عن قضيته أي حكمه **قوله** وهذا لأنه عرف الشرين فاختارا هونهما هذا جواب عن قوله أن الإكراه لا يجامع الاختيار وهذا لأن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بالإنفاذ كما في الطائع والاحفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الأهلية لأن الأهلية تكون بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لأن الإكراه لا يفوت القصد الصحيح فالمكره يقصد ما بشره وأكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كما لهازل يقصد إلى التكلم بالطلاق اللعب لا مينة والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الإكراه والمكره اختيار صحيح لأنه عرف الشرين من الهلاك والطلاق فاختارا هونهما وهو الطلاق وهذا دليل صحة قصده واختياره إلا أن الرضاء فائت وفواته لا يصلح بوقوع الطلاق كما لهازل فإن قيل الاختيار في المكره نافي لأنه يشوبه نوع اضطرار في التكلم به بخلاف الهازل فلنا القصد والاختيار اهله من فساد الحكم بوقوع الطلاق على أجرائه الكلمة المنجية يقع بها الطلاق على لغائه نهاية ما في الباب أنه لو لا الإكراه لما طلق ولكن هذا القدر من النقصان في الاختيار

فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل بافيا حكما زجراله

غير مخل كما اذا كان الحامل له على الطلاق امر آخر من سوء خلقها او قبح فعلها فانهما لا يفرقان في ان تطليقها للمفسدة الراجحة في بقاء الكاح لكن المفسدة الراجحة ههنا قبل المكره اياه لولا التطليق وثمة امر آخر *

قوله فصار كزواله بالبنج في مسألة البنج تفصيل فانه ذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله فقال سألت ابا حنيفة رحمه الله تعالى عليه وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان كان حين شرب لم يعلم انه ما هو لا تطلق امرأته ولو شرب من الاشربة التي نتخذ من المحبوب او من العسل او من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلا فالمحمد رحمه الله وذكر في المبسوط وحجتنا ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه محله يعد كالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فهذا ان كان خطا باله في حال سكرة فظاهرو كذا ان كان خطا باله قبل سكرة لانه لا يقال للعائل اذا اجنت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقف عليه فاقيم المحب لظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكركم يزل هذا المعني وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعدما تقرر سببه لان بالمكر لا يزول عقله ولكن يحجز عن استنعا له لغلبة السرور عليه ولعن زال فهو حائل بحسب هو معصية فلم يؤثر في السطاطة ابني على التكليف بل يجعل بافيا حكما زجراله فكيف لا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص والحد حتى لو قتل انسانا او قذفه في هذه الحالة

حتى لو شرب فصّدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع
بالاشارة لانها صارت معهودة فاقبمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر
الكتاب ان شاء الله تعالى •

يجب عليه الحد والقصاص فلان يلحق بالصاحي في ما لا يستقط بالشبهة الاولى بخلاف
البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يعتريه نوع مرض فلا يكون سكرا حقيقة وكان
كما لا غمء وجعل الامام المحقق فخر الاسلام رحمه الله السكر على نوعين مباح ومحظور
ثم رتب هذه الاحكام وهي وقوع الطلاق والعناق على السكر المحظور دون المباح
وجعل السكر من المباح بمنزلة الغمء في حق منع وقوع الطلاق والعناق ثم قال اما السكر
المباح فمثل من اكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحل له ذلك وكذلك المضطر اذا شرب
منها ما يرد به العطش فسكربه واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وذكر الامام
ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح ولو اكره على الشرب او شرب الخمر
عند الضرورة فسكرفان طلاقه واقع لان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل فان
حظر العقل وان زال بعراض الاكره لكن السبب الداعي الى المحظور قائم فاثرب قيام السبب في حق
الطلاق فان قيل زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل العقل باقيا زجره فلم لم يجعل الإقامة
باقية في حق المسافر العاصي حتى لا يترخص برخصة المسافر زجره قلنا الرخصة متعلقة بالسفر
ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم لمعنى جاورة وهو خبث باطنه وهذا لان زوال الإقامة ليس
بالمعصية ليجعل الإقامة باقية حكما زجره وهو هنا زوال العقل بالمعصية فيجعل باقيا تقدير زجره •
قوله حتى لو شرب فصّدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه فان قيل الصداع
حصل بالخمر فيضاف السكر اليها بواسطة كفاي شراء القريب قلنا الخمر ليست
بموضوع للصداع والشراء موضوع للملك فانفردا •

وطلاق الأمة ثنتان حراً كان زوجها أو عبداً وطلاق الحرة ثلث حراً كان زوجها أو عبداً وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والأدمية مستدعية لها ومعنى الأدمية في الحر اكمل فكانت مالكية بلغة واكثر ولما قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم إلا أن العدة لا تجزئ فكاملت عقدتين ونأويل ما روي أن الإيقاع بالرجال وإذا تزوج العبد امرأة وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته

قوله وطلاق الأمة ثنتان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وما قاله الشافعي رح قول عمرو بن زيد بن ثابت وأما عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فيعتبر بمن رقى منهما حتى لا يملك عليهما ثلث تطبيقات إذا كانا حريين كذا في المبسوط **قوله** لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فوجه التمسك به أن النبي عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتباراً لعدة النساء بالاجماع من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقاً للمقابلة **قوله** ومعنى الأدمية في الحر اكمل بدليل شهادة الأحكام لأن الحر يصلح للقضاء والشهادة والولاية وإذا كان كذلك فيعتبر حال الزوج لأنه هو المالك والمالكية من معنى الأدمية أيضاً وذلك فيما قلته بأنه يملك الثلث إذا كان حراً ويملك الثنتين إذا كان عبداً ولما قوله عليه السلام طلاق الأمة ثنتان ذكرها محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الأمة التي أصبحت حرة ثنتين **قوله** ولأن حل المحلية نعمة هذا رد لتعليل الخصم في موضع فإنه يقول حل المحلية إشارة إلى تمهيد المحلل لا ثبات الملك فيه بالعقد وذلك ليس من الكرامة بل هو مشعر بنقصان حال المحلل فلم يؤثر فيها في تنصيف المحل

لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم بالصواب .

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق على صريح صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال

وانقول المحل نعمة وكرامة من الجانبين جميعا قال الله تعالى لا هن حل لهن ولا هم يحلون لهن فسوى بينهما في موضع النفي فكذا في موضع الاثبات وهذا لان عقد النكاح من باب المصالح وضعا من الجانبين فثبتت الملك عليها ما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو المقصود وهو حل المحلية الا ترى ان من كان ابعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل المحلية كالمجوسية وتأويل ماروي وهو قوله الطلاق بالرجال فيل انه كلام زيد لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام واما قوله ومعنى الآدمية في البحر اكمل فكانت ما لكيتها ابلغ واكثر قلنا ان الحجر يثبت مرة باحوال المالك مع قيام اصل الملك كما في الصبي والمجنون ومرة يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالعصير يتخمروا العبد يابق وههنا المرأة محل هذا العقد فيقع الاختلال في التصرف بسبب اختلال المحل لما ان حل المحل يخل بالرق على ما مر .

قوله لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من خواص الآدمية والعبد مبقى على اصل الحرية فيها فعلى هذا يجب ان يملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به ينضرر المولى فلذلك لم يملك بدون اذن المولى والله تعالى اعلم بالصواب .

باب ايقاع الطلاق

قوله وانه يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فهذه الآية تدل على

وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بايقضاء العدة فيرد عليه

ان الطلاق الرجعي لا يرفع الزوجية ولا يبطلها فان الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل اليس ان الله تعالى قال احق بردهن وانما يستعمل الرد فيما زال عنه ملكه وما ما هو في حكم ملكه لا يصح ان يقال ردها الى ملكه قلنا يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك فيكون الرد بمعنى المنع للسبب عن اثبات الزوال فيكون فسخا للسبب فان اسم الرد يطلق لفسخ السبب والحكم جميعا يطلق لفسخ السبب كما اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا ففسخ يقال رد الجارية بالعيب ففيه فسخ السبب والحكم جميعا واذا اشترى على انهما بالخيار ولم يثبت الملك للمشتري بالاتفاق ثم اذا فسخها يقال رد الجارية ففيه فسخ السبب لا غير فان قيل لا يخلو عن احد المجازين لان الرد لو كان على حقيقته وهو الرد بالنكاح الجدي كان اسم البعل مجازا لو كان البعل على حقيقته كان الرد مجازا فلم يرجح جعل جانب الرد مجازا قلنا لما ان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا يترك الا بالدليل وما لفظ الرد فيستعمل في الوجهين الذين ذكرهما ولانه جعل الرد الى الزوج والرد اذا كان بسبب النكاح لا يكون هو احق منها *

قوله وكذا اذا نوى الابانة هذا عطف على قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي يعني يقع به الطلاق الرجعي وان نوى الابانة **قوله** فيرد عليه لانه استعجل ما اخره الشرع فيجزي بالرد كمن قتل المورث جوزي بالحرمين وكافي قصد من عليه

السهو بتسليم قطع الصلوة رد قصده عليه *

ولونوى الطلاق عن وثاق لم يد بين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويد بين فيما بينه
 وبين الله تعالى لانه يحتمله ولونوى به الطلاق عن العمل لم يد بين في القضاء ولا فيما
 بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة
 رحمه الله انه يد بين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص ولو قال انت مطلقة
 بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا
 ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع
 ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا
 يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان
 ولثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه صده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة
 للمرأة لا لطلاق هو تطبيق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طالقان
 كقولك اعطيته جزيل اى اعطاء جزيل ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
 او انت طالق طلاقان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة
 رجعية وان نوى ثلثا فثلث فوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهرا لانه
 لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيد
 وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكروا به الاسم
 يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت

قوله ولونوى به الطلاق عن العمل لم يد بين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
 ولو قال انت طالق من عمل كذا وقع به الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى
 وكل ما لا يدينه القاضي فيه فكذلك المرأة اذا سمعت منه او شهد به عند شاهد عدل
 لا يسمعها ان يدينه لانها لا يعرف منه الا الظاهر والقاضي كذا فى المبسوط **قوله** وذكر الطلاق

طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه
صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصميم نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة

هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطبيق وحاصله ان ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا
لموصوف لغة كذكر العالم هو ذكر لعلم قام بالموصوف لا بالواصف
وكذلك في قولنا جالس وفائم واذا كان كذلك فنية العدد انما يعمل في
الطلاق الذي هو فعل الرجل اذا كان محتملا لنية العدد فلما كان هذا نعتا
للمرأة ولم يكن الطلاق ثابتا بها قبل هذا كان نعتها اياها بذلك كذا بمحضها
في مخرجه لغة كما اذا قلت لرجل قائم انه جالس او على العكس لكن اثبت
طلاق بها شرعا لا لغة فبيل قوله انت طالق لضرورة تصحيح وصف الواصف به وذلك
ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضى عندنا لان ثبوت تصحيح الكلام لما ان الثابت بطريق
الضرورة يثبت علمي حسب ثبوت الضرورة لا ما وراءه والضرورة تندفع بالواحدة فلما لم
يثبت الطلاق فيما وراءه لا لغة ولا شرعا كانت نية الثلث او الثنتين مصادفة للعدم فلا يثبت
الا بمجرد النية ولا يقع بالنية شيء اذا لم يكن اللفظ محتملا لها وكذلك قوله طلقك
او انت مطلقة فلا وجه لتصحيحه الا ان يجعل الطلاق ثابتا قبل اخباره بهذا
لضرورة تصحيح اخباره فكان هذا ثابتا شرعا ايضا بطريق الاقتضاء فلا يعمل نية
الثنتين او الثلث لما قلنا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطبيق هناك ليس
علمي طريق الاقتضاء لانه لا ضرورة لتصحيح الصدق حتى يثبت الطلاق قبله
ضرورة لما انه للطلب لا للاخبار فلم يثبت هناك من معنى الاقتضاء الذي
ذكرناه في الاخبار.

(كتاب الطلاق ... باب ايقاع الطلاق)

لأنه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل فلا تصح نية الثنتين فيها خلافا لفر رحمة الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الواحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما

قوله لأنه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الاجناس حكما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لنوى جميع المياه يصح وان لم ينو شيئا ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه الاسم وان نوى قد حاد او قد حين لا يصح وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الواحدان وذا بالفردية لتوحد حقا حقيقة وحكما او الجنسية لتفرد حاكما لانك لو عددت الاجناس كان هذا باجزائه واحدا وليست بفرد حقيقة اذ هي اجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد ولما كان الادنى فردا حقيقة وحالا كان اولى بالاسم الفرد عند الاطلاق والاخر محتمل والمثنى ليس بفرد حقيقة وحالا يتناول الفرد حتى لو كانت المنكوحة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فان قيل لما اقيم قوله انت طالق مقام انت الطلاق وفي قوله انت طالق لا تصح نية الثلث فينبغي ان لا يقع بقوله انت طالق الثلث وان نوى كما في قوله انت طالق قلنا لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق لان ذلك نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكرنا واما الطلاق فمصدر في اصله وان وصف به فلمح فيه جانب المصدرية فلذلك خالف لقوله انت طالق في صحة نية الثلث ونقول انما صح نية الثلث في قوله انت طالق لان معنى

ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح لا ايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف لطلاق الى جملتها والى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اصيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبته طالق او عنقه طالق او رأسك طالق او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير ربة وقال فظلت اعنا فهم لها خاضعين وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج يقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدرويرا د به النفس وهو ظاهروكذلك ان طلق جزء شائعا مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة •

قوله انت طالق ذات طلاق على حذف المضاف لا ان يكون طلاق بمعنى طالق الا ان قولنا ذات طلاق وطالق واحد في المعنى فلذلك قيل انه بمعنى طالق فصحة نية في الثلاث في قوله انت طلاق دون قوله انت طالق وفي المبسوط لو قال انت الطلاق فمعناه انت طالق الطلاق حتى صح فيه نية الثلاث •

قوله ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت الطلاق فيقع رجعتان ان كان مدخولا بها والا لغا الكلام الثاني ولا يقع •

(كتاب الطلاق ... باب إيقاع الطلاق)

ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به من جميع البدن لهما أنه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلاً للحكم النكاح فيكون محلاً للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية لا ضافة ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح لأن التعدّي مستنع إذا حرّمت في سائر الأجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق لا مرعى السلب ولأننا أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغوك ما إذا أضافه إلى ريفها أو غيرها وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد لأنه ينبىء عن رفع القيد ولا قيد في اليد والرجل ولهذا لا تصح إضافة النكاح إليه بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه فكذلك يكون محلاً للطلاق

قوله ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع لهما أنه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلاً للحكم النكاح فيكون محلاً للطلاق لأن الطلاق لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح ولا يلزم أنه لا تصح إضافة النكاح إليه ولو كان محلاً لصحت لأنه مع قيام المحلية لا تصح إضافته النكاح إليه لأن التعدّي إلى سائر الأجزاء غير ممكن لأن قيام الحرمة في سائر الأجزاء منع من تعدّي الحل إليها إذا حرّمت تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدية إلى سائر الأجزاء تعليلاً للحرمة على الحل ولأننا أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغوا وهذا لأن الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس في اليد قيد ولهذا صح النكاح والطلاق وإن لم يكن لها يد ولو أضاف النكاح إليه لا يصح بخلاف الجزء الشائع لأنه صح إضافة النكاح إليه عندنا فيكون محلاً للنكاح فيكون محلاً للطلاق والتعدّي من محل أضيف إليه التصرف إلى محل آخر إنما يستقيم أن لو صلح المحل الذي أضيف إليه التصرف مستتبعا

واختلفوا في الظهر والبطن والظاهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى

للجزء الذي لم يصف اليه التصرف وانما يصلح مستبعاله ان لو كان اصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم والجزء الشائع اصل بنفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزء مثله في الحكم تصحيحا لتصرفه اتباعا للبعض الذي لم يثبت الحكم فيه لعدم الدليل للبعض الذي يثبت الحكم فيه بالدليل واما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق محلية الحكم على معنى انه يتصور وجود المحل ووجود حكم التصرف بدونه فلوقلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل تابعا لاتباعه وجعل التابع اصلا لاصله وهو باطل ولا يقاس اليد على الرأس لان الوقوع ثمة لا باضافة الطلاق الى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق لا يطلق ولكن باعتبار ان الرأس يعبر به عن البدن كما مر حتى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافته الى اليد كذا في المبسوط وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت على حذف المضاف اي على صاحب اليد الا ان اليد لما كانت آلة الاخذ اضيف اليها وذكر في الاسرار اراد النبي عليه السلام بذكر اليد صاحبها وعندنا مني قال الزوج اردت اضرار صاحبها طلقت ولانه يجوز ان يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون فلا يكون كذلك مقرونا بالطلاق *

قوله واختلفوا في الظهر والبطن والظاهر انه لا يصح اي لا يقع الطلاق حتى لو قال ظهر ك علي كظهر امي او بطنك علي كبطن امي لا يكون مظاهرا .

وذكر بعض ما لا يتجزئ كذا كرا الكل كذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا
 ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة
 فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة
 انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث
 تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من
 واحدة الى ثنتين او مابين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث
 او مابين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال في الاولى
 هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع
 واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من
 هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام منى ذكر
 في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة
 ولا بي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم
 يقولون سني من ستين الى سبعين او مابين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه
 وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر او الاصل في الطلاق هو الحظر

قوله وذكر بعض ما لا يتجزئ كذا كرا كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا
 للمحرم على المباح واعمال الدليل بالقدرا لممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو
 مما لا يتجزئ لولم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل **قوله** وقال زفر رحمه الله في الاولى
 لا يقع شيء وقد حاج الاصمعي في هذه المسئلة عند باب الرشيد فقال له الاصمعي ما قولك
 في رجل قيل له كم سنك فقال مابين ستين الى سبعين اكون ابن تسع سنين فتحيز زفر
 رحمة الله تعالى عليه وقال استحسني في مثل هذا كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى عليه

ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولونوي واحدة يد بين ديانة
 لا فضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة
 في ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم تكن له نية فهمي واحدة وقال زفر
 رحمة الله تعالى عليه تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن ابن زياد
 رحمة الله تعالى عليه .

قوله ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليرتب عليها الثانية لانه وقع الثانية ولا ثانية
 قبل الاولى ولا بد لكلام من الابتداء فاذا لم يوقع الاولى كما قال زفر رحمه الله تصير
 الثانية ابتداء فلا يمكن ابقاؤها ايضا فلاجل هذه الضرورة ادخلت الغاية الاولى ولا ضرورة
 في الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس كما قال زفر رحمه الله وحاصله انه لما لم يتصور
 وقوع الثانية الا بعد وقوع الاولى او قلنا الاولى وهذا المعنى لا يوجد في الغاية الاخيرة
 لانه يتصور وقوع الثانية بدون الثالثة فان قيل ليس انه لو قال لها انت طالق تطليقة
 ثانية لم يقع الا واحدة ولا يقال من ضرورة وقوع الثانية وقوع الاولى قلنا لان قوله ثانية
 صار لغوا هناك وقوله ههنا من واحدة الى ثلث كلام معتبر في ايقاع الثانية ولا يتحقق ذلك
 الا بعد ايقاع الاولى فان قيل فعلى قول زفر رحمه الله اذا قال انت طالق من واحدة
 الى واحدة ينبغي ان لا يقع شيء لانه ليس بين المحدين شيء قلنا قال بعض المناخرين
 ينبغي ان يكون هكذا على قياس مذهبه والاصح انه تقع تطليقة واحدة لان
 آخر كلامه لغوا باعتبار انه جعل الشيء حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فاذا الفا
 آخر كلامه يبقى قوله انت طالق كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي
 رحمة الله تعالى عليه .

ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطبيق لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين نهى ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المطروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا بل غود كالثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب نهى ثنتان وعند فررح ثلث لان قضيته ان تكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهى واحدة تملك الرجعة وقال زفر رحمة الله تعالى عليه هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول

قوله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف درهم وتكثير اجزاء المطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة **قوله** وان نوى واحدة مع اثنتين يقع الثلث دخل بها اولا **قوله** وقال زفر رحمة الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه لانا نقول ثم صرح بالطول وهنا كني عنه وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا لان ذاتا ثبت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا فان قولك كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا لان قوله من ههنا الى الشام يفيد الطول والعرض وجازان لا يحصل البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب ويقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم فصار كانه قال انت طالق كما لجبل

وقلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عني به اذا اتيت مكة بصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية والله تعالى اعلم بالصواب *

وتم عنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا هنا بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم فكان كنفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جازان يكون له روايتان في هذه المسئلة فقد ذكر المشايخ رحمه الله في دليله لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق تطليقة طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا *

قوله قلنا لا بل وصفه بالقصر ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيًا **قوله** لمقاربة بين الشرط والظرف لان المظروف لا يوجد بدون الظرف وكذلك المشروط لا يوجد بدون الشرط والله تعالى

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غد او وقع عليها الطلاق بطلوع الشجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانته لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل وكان مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غد او غد اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيذا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الايدى في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا الان حذف كلمة في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قوله لانه نوى التخصيص في العموم ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام كذا في المبسوط **قوله** لانه لما قال اليوم كان تنجيذا والمنجز لا يحتمل الاضافة فان قيل اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر فقد احتمل التعليق ما لو لم يذكر بعده التعليق لكان منجزا فينبغي ان يحتمل الاضافة ما لو لم يكن ذكر الغد بعده لكان منجزا او نما ينجز بذكر اليوم اذا لم يذكر الاضافة متصلا به كما في التعليق قلنا ذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط انه انما يغير حكم اول الكلام هناك لان ذلك تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من ان يكون تنجيذا كما لو قال انت طالق اليوم اذا كلمت فلانا وان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام وتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت

لأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في المظرف والمظرفة لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدد من المزلحم فاذا عين آخر النهار كان النعنين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لا يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا صوم من عمري ونظير الاول والله لا صوم من في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسند الى حالة معهودة منافية لما لكية الطلاق فيلغوك اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والا نشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه اسند الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقك وانا صبي او نائم او يصحح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقته لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما الوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة

الوقوع بخلاف قوله اليوم غدا فان هناك ليس بذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيانا للوقت الوقوع .
قوله لأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه اياع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق بالاياع والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار بل يقتضي وجوده في جزء من اجزاء المظروف غير انه متى لم ينو

(كتاب الطلاق فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح ولو قال انت طالق اذالم اطلقك او اذالم اطلقك لم تطلق
حتى يموت عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا تطلق حين سكت لان كلمة
اذا الموقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال فائلهم
: واذا تكون كريمة اذ عى لها : واذا احساس الحيس يدعى جندب :

فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها
بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولا ابي حنيفة رحمه الله يستعمل في الشرط ايضا قال فائلهم
: واستغن ما اغناك ربك بالغنى : واذا تصبى خاصة فتجمل :

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسألة المشية لانه على اعتبار انه للموقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط
يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن
له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولنوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها

شيئا يعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى جزء كان تعيين الجزء
المنوي وهو تصدي اولي بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت طالق
غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد الا ترى ان من قال والله لا صوم في العمر يتناول
ساعة من العمر حتى لو صام ساعة بر في يمينه ولو قال العمرتنا ول جميع العمر حتى لا يبر
من يمينه الا بصوم جميع العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر فعدي حريق على صوم الابد
ولو قال ان صمت في الدهر فعدي حريق على صوم ساعة والفقهاء فيه ان غدا ظرف ضروري
لثبوته لا بلفظه وقوله في غد ثبت بلفظ يدل عليه وما ثبت باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت
بدونه كما في قوله لا اشرب ونوى شربا دون شراب وفي قوله لا اشرب شربا .

ولو لموتها بمنزلة موته وهو الصحيح وفي النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج

ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطبيقه معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعا ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذا الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته لم يحث واخوانه على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فنزوها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار

فادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق الياس فلا يقع وانما يتحقق العجز عن الايقاع بموتها فلموقع الطلاق لوقع بعد موتها والصحيح ان موتها كموتها لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق واذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق بخلاف قوله ان لم ادخل الدار ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الياس بموتها فلا يكون موتها كموتة وفي الجامع الصغير التمرناشي رحمه الله تعالى عليه وان مات احدهما طلقت فان كان رجعا نوارث البقاء الزوجية وان كان بائنا ان ماتت لم يرثها وان مات هو ورثته ان كانت مدخولا بها لانه طلاق الفاره

قوله واخوانه وهي نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فتزعه في الحال ونزل منها لا يحثه

(كتاب الطلاق فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كما لصوم والا مر باليد لانه يراد به المعيار وهذا البق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ برة المراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوعان حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا الاسود والنهار لا يتناول الا البياض خاصة هو اللغة والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كما لصوم والا مر باليد حتى اذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت في اليوم الذي يصوم حين تغيب الشمس ولو قال امرك بيدك يوم تقدم فلان فقدم فلان نهرا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها لان الا مر باليد مما يمتده **قوله** (والطلاق) والتزوج من هذا القبيل وفي بعض النسخ والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو الجزء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تسامحا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فاما فيما لا يختلف الجواب فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والاخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسألة الامر فان الكل اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف دون القوم الذي هو مضاف اليه فثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا ان نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطى كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالها فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لا زالة القيد وهو فيهما دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن الزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزواج ما لك ولهذا سميت منكوبة بخلاف الابانة لانها لا زالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لا زالة الحل وهو مشترك فصحت ايضا فتبهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله آخرا وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله او لا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء

فصل

قوله ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهي طالق لان الابانة لا زالة الوصلة وهي مشتركة والتحريم لا زالة الحل وهو مشترك ولو لم يقل منك او عليك لم يطلق لان حله ووصلته قد يكون باخرى فلا يتعين هذه بلا ذكر وليس كذلك انت بائن او حرام لان حلها ووصلتها معه لا غير **قوله** وهو فيهما دون الزوج لانه لا تطلق بعد

ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رحمة الله تعالى عليه روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة فبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا انه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع

النكاح الى ما شاء ويستمتع بامائه وثلث سواها فان قبل الزوج ايضاه ممنوع عن التزوج باختها واربع سواها فيكون مقيدا قلنا هذا ليس بقيد من جانبها فان العاجز عن التصرف بحكم انه لم يكن مشروعا لا يكون مقيدا فان كل انسان عاجز عن القضاء ما لم يقلد وليس بمقيد وكذا الصبي عاجز عن التصرفات وليس بمقيد فالمقيد الحقيقي من له الآلات السلمية لفعل المشي والبطش وبسبب القيد يمتنع عن ذلك فالمقيد الحكمي هكذا ينبغي ان يكون له آلات القدرة من العقل والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه لما نفع القيد كالمرأة تقيدت بقيد رق النكاح عليها ولا رق في جانب الزوج ولكنه منهي عن نكاح الخمس والجمع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكما لنكاح هذه المرأة ولا من اثره فكان اضافة الطلاق الى الرجل وانه لازالة القيد او الملك لغة وشرا ولا تبدل ملك في الرجل فيكون اضافة الشيء الى غير محله فيبلغوا بخلاف الابانة والتحريم لان التحريم لا يثبت الحرمة والابانة لقطع الوصلة لغة والحل والوصلة مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما وقوله والحل مشترك والطلاق وضع لا بطلاله قلنا الطلاق ما وضع لا بطل الحل بل لرفع القيد او الملك والحل الثابت لهما عليه يكون تبعا لقصد بل ثبت ضرورة ثبوت الحل لهما عليها .

قوله ولا فرق بين المسئلتين اي بين قوله او لا وقوله او لا شيء فلا يختلف جواب محمد فيهما في بيان قول محمد فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء تكون باثني واحدة او لا **قوله** ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان اي فيهما

ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكرا لعدد الاترى انه لو قال
غير المدخول بهانت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث
وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطبيقه واحدة
على ما مروا اذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء
ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينا في الاهلية وموته ينا في المحلية ولا بد منهما و اذا ملك الزوج
امراته او شقصا منها او ملك المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الغرقة لمنافات بين
الملكين اما ملكها اياه فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلا
ملك النكاح ضروري

قوله ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكرا لعدد اي قوله
انت طالق اذا قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلاث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة
لانها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما
في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخلة في الواحدة داخل في الايقاع فحينئذ يصير نظير
قوله انت طالق اولاهنا لا يقع شيء بالاجماع كذا هنادل عليه وقوع الثلث
على غير المدخول بها اذا قال لها انت طالق ثلثا لانه لو كان الوقوع قيل قوله
ثلثا للغا ذكر الثلث ولهذا لو قال لها انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلثا
فصادفها قوله انت طالق وهي حبة وصادفها العدد وهي ميت لا يقع فلو كان
الوقوع بقوله انت طالق لوقع الطلاق وثمره ذلك تظهر في غير المدخول
بها حتى لو كانت مطلقة يجب نصف المسمى ولو لم تكن مطلقة يجب
جميع المسمى و يظهر ايضا في حق من حلف لا تطلق امرأته **قوله** فليس بشيء

ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنة في لامن وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما نلنا من المنة فاة وعن محمد رحمه الله تعالى عليه انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول

اي لا يقع شيء لان معنى قوله مع موتي بعد موتي الا ترى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطاً ولا تطلق الا بعد الدخول فكذلك ههنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها ولا نكاح بينهما بعد موت احدهما لان مع للمقارنة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقرار النكاح فاذا كان الايقاع يقترب بالموت كان الوقوع بعده لان الوقوع حكم الايقاع والحكم يعقب السبب ولا يقترب به كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه *

قوله ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك اليمين اما اذا ملك شقصا منها فلا يثبت الحلل بملك الشقص فينبغي ان لا يبقى الحلل الثابت بينهما نكاحا لانه لم يطرأ عليه لاجل قوي ولا ضعيف قلنا ملك اليمين دليل على الحلل فقام مقام الحلل تيسيرا فعلى هذا ينبغي ان يبطل نكاح المكاتب ايضا اذا اشترى منكوحته لورود دليل الحلل القوي على الضعيف ومع ذلك لا يبطل ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك اليمين لا يثبت للمكاتب انما يثبت له ملك التصرف لان قيام الرق يمنع من ذلك والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك **قوله** ولا بقاء له مع المنة في لامن وجه وهو اعدة ولا من كل وجه وهو النكاح

لانه لا عدة هنالك حتى حل وطئها له وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطلق
بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
والمحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطلق لان في التعليقات يصير
التصرف تطبيقا عند الشرط عندنا واذا كان التطبيق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده
ثم الطلاق يوجد بعد التطلق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة
فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين يبقى شيء وهوان كلمة مع للقران فلنا قد يذكر للتأخير كافي قوله
تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط

قوله لانه لا عدة هنالك وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء
ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطئ
فان قيل اليس انه لا يجوز التزويج وهذا دليل على وجوب العدة فلنا قد قالوا لا عدة عليها
بدليل انه لو زوجها من آخر جازا والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر وانما حصل انه
لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل يجب في حق غيره فهو على الرويتين
وفي الجامع الصغير التمر تاشي وقالوا اشترى امرأته ثم باعها لا يحل للمشتري وطئها
حتى تحيض بحيضين وكذا لو زوجها المشتري حتى تحيض بحيضين **قوله** لانه علق
التطبيق بالاعتاق والعنق لان قوله مع عتق مولاك اياك يحتمل ان يرا دمع اعتاق
مولاك اياك على طريق استعارة الحكم عن علمته والدليل عليه انه استعمال العتق
متعد يا ويحتمل ان يراد به العتق حقيقة فيحذف يحتاج الى الاصمار اي مع عتقك اعتاق
مولاك اياك ومثله كثير في كلام العرب **قوله** لان اللفظ ينتظمهما اي لفظ العتق يحتمل
الاعتاق على طريق الاستعارة والعتق على طريق الحقيقة لانه هو الملفوظ ومعنى الانتظام

ولو قال اذا جاء غدفانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدفانت حرة فجاء الغدلم تحمل له حتى تنكح زواجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعنق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطبيق مقارنا للعنق ضرورة

هنا احتمال التناول على طريق البدلية لما عرف ان اللفظ الواحد لا ينظم الحقيقة والمجاز معا ومعنى قوله انه علق التطبيق بالاعتاق او العنق لان العنق حكم الاعتاق والحكم يقارن العلة فيقارن العنق الاعتاق فيكون التعليق بالاعتاق تعليقا بالعنق فيصح حينئذ ان يقال التطبيق معلق بالاعتاق لانه اريد بالعنق ويصح ان يقال معلق بالعنق لانه حكمه فيقارنه في الوجود فيتوقف التطبيق عليه ايضا وانما قلنا انه علق التطبيق بالاعتاق او العنق لانه جعل التطبيق متصلا بالعنق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط او يتعلق احدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلق بشرط واحد او بعلة واحدة والثالث منتف لا نهما لم يتعلق بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطلق الزوج وكذا تطبيقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العنق بالتطبيق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجدت اشارة لشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود وللطلاق تعلق به والمعلق به التطبيق لا الطلاق عندنا لما عرف ان اثر التعليق في منع السبب فيصير التصرف تطبيقا عند الشرط عندنا وعندنا صار تطبيقا زمان التكلم فان قيل يجب على هذا ان يصح قوله انت طالق مع نكاحك بمعنى ان نكحتك ولم يصح ذلك قلنا هنا ما لك الانشاء فاحتجنا الى تصحيح تعليقه فعد لنا عن الحقيقة لذلك وثمة لا يملك الانشاء فلم يعتبر كلامه الا في صريح الشرط

فتطلق بعد العتق فصار كما لمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه
 علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق
 والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطبيق لا الطلاق
 باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه تؤخذ فيها
 بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة تؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان
 يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطبيق لانه علته فيقتربان والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله فتطلق بعد العتق فان قيل التطبيق يقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد
 ويلزم من ذلك ان يكون وقوع العتق والطلاق معا ضرورة مقارنة كل واحد
 من هذين المعلولين بعلمته فكيف يستقيم قوله فتطلق بعد العتق قلنا الجواب عنه من
 وجهين احدهما ان مشايخنا اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تتأخر عن علمها
 او تقارنهما كما في العقليات فجاز ان يختار محمد رحمه الله تعالى في الطلاق قول من
 يقول يتأخر المعلول عن علمته في الشرعيات وفي الاعتاق قول الاخرين ممن يقول المعلول
 يقارن العلة في الشرعيات وانما اختار هذا لان العتق اسرع نفوذ لكونه مندوبا
 والطلاق ابطأ ثبوت لكونه مبغوضا اولان لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك على انا نقول .
 المعلق بالشرط كما لم يسل لدى الشرط ولا شك انه تقدم في الوجود اوجزهما لفظا
 في الارسال عند مجيء الغد فكذا في التعليق وقوله انت حرة اوجز من قوله
 انت طالق ثنتين فيستقيم قوله تطلق بعد العتق والثاني يجوز ان يكون المراد
 بقوله بعد العتق مع العتق كما ان المراد من قوله انت طالق مع عتق مولاك اياك
 بعد عتق مولاك اياك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التأويل يمتأى التقريب ايضا لان
 وقوع الطلاق اذا كان مصادا لثبوت العتق وهي حرة حال ثبوت العتق كما لجم

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالا بهام والسابقة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المجهول قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها

يكون اسود حال اسوداده ويكون عالما حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ولهذا اتعد بثلاث حيض وهذا آية كونها حرة حال الطلاق ولهما انه اذا ثبتت المقارنة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهي امة فيكون الطلاق مصادف الامة ايضا والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة ولانسلم كونها حرة زمان ثبوت العتق بل الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت اجما عابلا خلاف بين العقلاء اولانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة والحل رجحنا المحرم اخذا بالاحتياط وانما تعد بثلاث حيض احتياطا ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطبيق لانه علق الطلاق بعدمعوم على خطر الوجود فهذا هو معنى الشرط وصار مع بمعنى ان وقد يجيء مع بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذ كان الاعتاق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق لامحالة والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قوله والاشارة تقع بالمنشورة منها واعلم انه لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعتمد اليها في الاشارة بها وبين الاصابع الاخر كذا في الفوائد الظهيرية

وقيل اذا اُشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الإشارة بالمنشورة منها فلو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الإشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولولم يقل هكذا اتقع واحدة لانه لم يقترب بالعدد المبهمة فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والسدة كان باثنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين

قوله وقيل اذا اُشار بظهورها فبالمضمومة منها اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشروا ان كان الى الارض فالعبرة للمضم وقيل ان كان نشر عن ضم فالعبرة للنشروا ان كان ضم عن نشر فالعبرة للمضم كذا ذكره الامام الترمذ في رحمة الله تعالى عليه **قوله** حتى يقع في الاولى ثنتان يعني صحت نيته ديانة في المسئلتين حتى يقع في المسئلة الاولى ثنتان لانه نوى الإشارة بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الإشارة بالكف **قوله** ولنا انه وصفه بما يحتمله فان قيل لو كان قوله انت طالق محتملا للبينونة ينبغي ان يصح نية البينونة في قوله انت طالق لان النية انما تعمل فيما احتمله اللفظ ولم يصح قلنا النية تصح في الملفوظ لا في غير الملفوظ والبينونة ما صار بت ملفوظة فلا تعمل نيته كمن عليه السهو اذا سلم يريد به قطع الصلوة لا تعمل نيته بخلاف ما اذا قال انت طالق بائن فالبينونة ملفوظة وتحقيقه ان النية تعمل فيما احتمله اللفظ لا فيما يحتمل ان يحصل باللفظ

(كتاب الطلاق ... فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى
الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عني بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البينة اخرى
تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لايتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق
افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف بما عدا اثره وهو البينة في الحال فصار كقوله بائن
وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوء لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة
لان الرجعي هو السنة فيكون طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف
رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون
من حيث الايقاع في حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق
للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعي لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة
الحيض فلا تثبت البينة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب
زيادة لامحالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا
يقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعي لان الجبل شيء واحد فكان تشبيهها به في توحيده

قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة فهو كقوله انت طالق بائن عندنا هكذا ذكر الفقيه ابو الليث شرح
قوله اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل وهو قوله ونحن نقول نية الثلث انما
صحبت لكونه جنسا الى آخره في اوائل باب ايقاع الطلاق **قوله** وكذا اذا قال انت طالق
افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن اي في الاحكام الاربعة وهي فيقع واحدة
بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين او نوى الثلث ولو عني بقوله انت طالق
واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان فان قيل ان قوله افحش انجعل التفضيل
فيقتضي ان يكون هناك فاحش وهذا فحش منه وليس هناك فاحش الا البائن وهذا
افحش منه فتكون ثلثا قلنا هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين مجرد الاثبات
قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن •

ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا
اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو في البائن لانه لا يحتمل الانقضاء والارتفاض اما الرجعي
فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكر المصدر واما الثاني فلانه قد يراد به التشبيه في القوة
تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما
وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد بها التشبيه في العدد ظاهرا
فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمته في نفسه
وقد يملأه لكثرة فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل
عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر
العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم
يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد
اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس
يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله وقيل مع ابي يوسف رحمه الله
وسانته في قوله مثل رأس الابرّة مثل عظم رأس الابرّة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل
ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه
يشد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يقع بهار جعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغوا ونوى الثلث في هذه الفضول صحت نيته
لتنوع البينونة على ما مروا لواقع بها بائن والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله وبيانته في قوله مثل رأس الابرّة يقع البائن عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير ان يكون
محمد مع ابي يوسف رحمه الله ومثل الجبل يكون بائنا عند ابي حنيفة رحمه الله ومثل عظم
الجبل يكون بائنا بالاجماع المركب فعند ابي حنيفة رحمه الله لوجود التشبيه وعند ابي يوسف رحمه الله
لوجود ذكر العظم وعند زفر رحمه الله لكون الجبل عظيما عند الناس والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقع جملة فان فرق الطلاق بانث بالا ولي ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبينة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانث بالا ولي ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فماتت قبل ايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا

فصل في الطلاق قبل الدخول

قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول وقعن عليها وفي المبسوط وهذا عندنا وهو قول غمير وعلي وابن عباس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا الى حدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال لها انت طالق وطالق وطالق ولكن نقول الطلاق منى قرن بالعدد فالواقع يكون بالعدد لان الموقع هو العدد واذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا الموات امرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء وهذا لان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلث لا يثبت بعبارة او جز من هذه والكلمة الواحدة لا يفصل بعضها من بعض بخلاف قوله طالق وطالق وطالق لانها كلمات منفردة **قوله** فان فرق الطلاق بانث بالا ولي وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق

وهذه تحاسن ما قبلها

وكذا لو قال أنت طالق وطالق وطالق وإنما يفترق الحكم بين ذكر الواو وعدمه إذا كان في آخره شرطاً واستثناءً وقال في الإيضاح إذا قال أنت طالق طالق إن دخلت الدار وهي غير مد حول بها أنت بالأولى ولم تتعلق الثانية وإن كان معطوفاً نحو إن قال أنت طالق وطالق إن دخلت الدار أو تطلق إن دخلت الدار تعلفاً جميعاً بالدخول لأن قوله أنت طالق من حيث أنه جزء كلام قاصر يحتاج إلى ذكر الشرط لينتم الكلام بمعنى فيتوقف الأول والثاني على ذكر الشرط فيتعلقان دفعة واحدة وإذا لم يوجد حرف العطف فالثاني صار فاصلاً بين الأول وبين ما ذكر من الشرط بعده فكان تنجيهاً وكذا لو قال أنت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة وعند ما لك رحمه الله تطلق ثلاثاً لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما إذا قال أنت طالق واحدة ونصفاً وأنت طالق أحداً وعشرين فإن في الأولى تقع ثنتان وفي الثانية تقع ثلث وعند زفر رحمه الله تقع واحدة لأن المراد من نصف التطبيق كما لها فكانه قال أنت طالق واحدة واحدة ولكننا نقول هذا كله ككلام واحد معنى لأنه لا يمكنه أن يعبر عن واحد ونصف بعبارة أو جزئه من هذا وكذا قوله أنت طالق أحد وعشرين وإن قال أحد عشر تطلق ثلاثاً بالاجتماع لأنه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحداً كما في المبسوط فإن قيل الواو والعاطفة لمطلق الجمع عندنا فحينئذ يجب أن يتوقف أول الكلام على آخره في قوله أنت طالق واحدة واحدة لينتقل الجمع قلنا لو توقف لصار للقران ولم يوضع للقران فإن قيل لو لم يتوقف يصير للترتيب وهو أيضاً ليس من مذنبنا قلنا الواو لم يوضع للقران والترتيب ولكن لمطلق الجمع إلا أنه وقع الطلاق بالاول لوجوده إلا يقع وعدم المانع فلم يبق مجالاً للثانية.

قوله وهذه تحاسن ما قبلها من حيث المعنى أي هذه المماثل للثالث وهو قوله

(كتاب الطلاق ... فصل في الطلاق قبل الدخول)

من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بها الكناية كان صفة للمذكور آخر كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاحيرة فحصلت الابانة بالاولى فلا تقع الثانية ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فتقرنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقرنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لامحالة

انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا المواتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا يوافق ما قبلها وهو قوله فاذا اطلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن * **قوله** من حيث المعنى اي من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم يختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحته وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصورتين للعدد دالا للوصف

(كتاب الطلاق فصل في الطلاق قبل الدخول)

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولي
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها
واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان حرف
الواو والجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث فتعلقن الثلث او اخر الشرط
وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار
الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا انجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف
ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم
الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر
الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق

قوله وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها وهذا الجواب مشكل
في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي
وجود ذلك الغير على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى عليه في الزيادات الا ترى
الى قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والى قوله تعالى لنفد اليمين
ان تنفذ كلمات ربي وقال النبي صلى الله عليه وسلم خللوا صابكم قبل
ان يخللها نار جهنم وجوابه مذكور في اصول الجامع كذا في الفوائد الظهيرية
قوله وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب يعنى الجمع المطلق وان كان لا يتعرض
للترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو عن احد هذين الامرين
في الوجود والوقوع وعلى اعتبار ان يكون مرتباً في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك
قوله اذا انجز بهذه اللفظة بان قال انت طالق واحدة واحدة فانه تقع واحدة بالاتفاق
والمعلق بالشرط كما للمفروض به عند وجود الشرط فلذلك اعتبر بالمنجز فان قيل اليس

لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

انه لو قال غير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالا ولي قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط ولما صح تعلقه بالشرط ينزل عند وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب فلنا لا بل الاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالا ولي والوا وللعطف على تقرير الاول فتتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول ولما نجز بلا بل بانت بالا ولي ولم يصح التكلم بالثنتين لفوات المحل .

قوله لان الفاء للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالا ولي لا الى عدة كما لو قال بثم وبعده بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلا نافعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدخولا بها تقع واحدة في الحال ويلغو ما بقي فاذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها ولا تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط واخرالا ان عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كانت موطوعة ولا تطلق واحدة وهذا بناء على ان ثم للتراخي اتفا قالوا لكنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة رح وهو بمعنى الانقطاع كانه سكت ثم استأنف بعد الاول اعتبارا بكمال التراخي وقال التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فمتصل .

واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الابالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالة .

قال وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلا نها تحتمل الاعتداد من النكاح وتحتمل الاعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعيين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلا نها تستعمل بمعنى الاعتداد

قوله واما الضرب الثاني هو الكنايات ذكر في اول باب ايقاع الطلاق ان الطلاق على ضربين ضريح وكناية وقدم ذكر الصريح لانه الاصل في الكلام ثم شرع في الكناية .

قوله فيقتضي طلاقا سابقا لانه لما امرها بالا اعتداد ولم يكن واجبا عليها قبل لا بد من تقديم ما يوجب له ليصح الامر به فقدم الطلاق عليه كانه قال طلقك وانت طالق فاعتدي ضرورة صحة الامر والضرورة ترتفع باثبات اصل الطلاق فلا حاجة الى اثبات وصف زائد وهو البينونة فلذلك كان الواقع به رجعا هذا بعد الدخول وقبل الدخول جعل مستعارا محض عن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام اليها والافعال الاختيارية مخصوصة بالارادة السابقة وقال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنب والخمر مخصوصة بالغيب والاعتداد شرعا بطريق الاصل انما هو في الطلاق واما في غير الطلاق فبالعارض كالموت وحدث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها .

لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلة ويحتمل الاستبراء ليطلقها
 وأما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعنا لمصدر محذوف معناه تطلقة واحدة فاذنواه
 جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة
 عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية
 ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضي او مضمر ولو كان مظهرا
 لاتقع بها الا واحدة فاذا كان مضمر الاولى في قوله انت واحدة وان صار المصدر مذكورا
 لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة
 المشايخ رحمه الله وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب *

قال وبقيّة الكنايات اذ نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا
وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن ثوبته : وثبته : وحرام : وحملك
على غاربك : وأحقني بأهلك : وخليته : وبرية : وهبتك لاهلك وسرحتك : وفارقتك : وامرك
بيدك : واختراري وانت حرة : وتقنعي : وتخمري : واستبرئي : واغربي : واخرجني :
 وذهبي : وقومي : وبتغى الأزواج : لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية *

قوله لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد بطلب براءة الرحم فقوله
 استبرئي رحمك اي تعري في براءة رحمك فيحتمل ان يريد الزوج بهذا طلقك او انت
 طالق فاستبرئي رحمك او يريد استبرئي رحمك لا طلقك فاذا نوى الاول كان بمنزلة
 اعتدي ونوى اعتداد الاقراء فيقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول يجعل
 مستعارا محضا عن الطلاق استعارة الحكم لسببه **قوله** لان قوله انت طالق فيها مقتضى
 اي في قوله اعتدي واستبرئي على ما ذكر **قوله** او مضمر اي في قوله انت واحدة فان تقديره
 انت طالق طلقه واحدة **قوله** ولا معتبر باعراب الواحدة قبل ان يقع الطلاق اذا قال واحدة

قال الا ان يكون في حاله مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله تعالى عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحاله مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا بل يصلح سبا وشتمية : نفى حالة الرضاء لا يكون شي منها طلاقا بالنية والقول قوله في انكارا لنية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بته حرام اعندي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذ هبى اخرجني قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الا دنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للردو الشتم كقوله اعندي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق

بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شي وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح .
قوله سوى بين هذه الالفاظ اي القدوري رحمه الله **قوله** والقول قوله في انكارا لنية لما قلنا وهو لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية : برية : بائن : بته : حرام : اعندي : امرك بيدك : اختاري : ولكن الخمسة الا اول تصلح للجواب وتصلح للسب ولكن في عدم الصلاحية للرد تشترك الثمانية لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والقاضي مأمور باتباع الظاهر ويصدق فيما

(كتاب الطلاق ... فصل في الطلاق قبل الدخول)

وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله لا مملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يتنع بهارجعي لان الواقع به طلاق لانها كذايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولئلا تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية

يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تنفعي استبرئي تخمري . اما صلاحية هذه الالفاظ للردان يراد الزوج بقوله اخرجي اي اتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي اغربي اذ اغربي من الغروب هو البعد قومي اي عن طلب الطلاق تنفعي من القناعة او من الفناع وهي الخمار ومعنى الرد فيه هو ان ينوي اقنعي بما رزك الله مني من امر المعيشة وتركي سؤال الطلاق او اشتغلي بالنقع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق اذ التفع يزريك والتكشف يشينك وكذا قوله استبرئي وتخمري وهو المراد من قوله وما يجري هذا المجري وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لا حتمال الرد او السب احتمال الرد في السبعة المذكورة مثل اخرجي اذهبي واحتمال السب في الخمسة المذكورة التي في اوائل الثمانية وهي خلية برة بائن بته حرام فقوله انت خلية نسبة الى الشراي خلية من الخير برة من حسن الخلق او افعال المسلمين بته اي لا اصل لك او مقطوعة عن الخيرات بائن عن الخيرات حرام الصحة او العشرة لسوء خلقك .

قوله وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه الى قوله يصدق في حالة الغضب الحق ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه خمسة الفاظ اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك . ولا مملك لي عليك . ولا سبيل لي عليك . والحقني باهلك . بتلك الخمسة المذكورة التي تحتل السب لان فيها معنى السب ايضا فقوله لا مملك لي عليك اي لانك اقل

والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمرجعة من غير قصد

من ان املكك وانسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع نواع الشرفيك وخليت سبيلك كراهة مني لصحبتك ولا التفت اليك بعد هذا سوء خلقك وفارتك اي في المسكن لسوء خلقك والحقني باهلك بمعنى فارتك ولما كان في هذه الالفاظ احتمال معنى السب لسوء الخلق وحالة الغضب تدل على ذلك كان متدينا في القضاء اذا قال لم ارد الطلاق فالحاصل ان الالفاظ الكناية عشرون في الكل يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر الطلاق فينقسم على قسمين في سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق وهي اخرجي واخواته وفي غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي ثلثة عشر لفظا خلية برية بته بائن حرام اعتدي اختاري امرك بيدك ويصدق في العشرة وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها برواية ابي يوسف رحمه الله والاحاق المروي عن ابي يوسف رح رواية الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي ورواية الايضاح واما رواية الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله ورواية الفوائد الظهيرية فالخمسة المروية عن ابي يوسف رحمه الله ملحقة بالالفاظ التي لا يدين الزوج في حالة الغضب ايضا كما لا يدين في حالة مذاكرة الطلاق وهي اعتدي اختاري امرك بيدك.

قوله والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها وهذا لانه لو اراد ان لا يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات البينونة الحقيقية لان في الغلظة ان لم يقع في عهدتها بالرجعة بلا تصديق قبلته بشهوة ينسد عليه باب التدارك بالنكاح

(كتاب الطلاق ... فصل في الطلاق قبل الدخول)

ولست بكنائيات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط (اي شرط النية) تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص الاعدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلث فيها لتتبع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الشئين عندنا خلاف لزوم رحمه الله تعالى لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضادين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمرا مرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهد له

وهو يحتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك ولا ذاك الا بثبوت الواحدة البائدة وكان القياس في الصريح هكذا لان الرجعة بعده ثبتت نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان تأثير هذه الالفاظ في المحل اكثره

قوله وليست بكنائيات على التحقيق جواب عن قول الشافعي رحمه الله لانها كنايات عن الطلاق **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البينونة المراد من نوعي البينونة هنا البينونة عن النكاح وعن غيره لا البينونة عن النكاح خفيفة وغليظة هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله انه يشترط نية الطلاق ولولا ان الواقع طلاق لما احتج الى نية الطلاق وهو جواب لسؤال يرد على قائلنا وليست كنايات وهوانها لو لم يكن كنايات لما احتج الى النية فقال شرط النية لتعيين احد انواع البينونة لما تزامت جهات البينونة **قوله** وقد بيناه من قبل اشارة الى قوله في اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صححت لكونها جنسا الى آخره وقوله انما تصح نية الثلث جواب سؤال ايضا وهوان لفظ البائن لو كان

وان قال لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذكورة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انوب الكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذكورة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع

عامل بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه قلنا صح نية الثلث لتنوع البيّنات الى خفيفة وخليطة .

قوله وان قال لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى وقوع الطلاق صار الحال حال مذكورة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية اي قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال نويت بالكل تطبيقا واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلث لانه لما نوى الطلاق بهن صار كانه قال انت طالق انت طالق انت طالق ولو قال ذلك وقال عنيت به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار يدخل في الكلام فكان محتمل كلامه ولكنه بخلاف الظاهر لانه لا يفيد والقاضي مأثورا بتابع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء فان قيل ينبغي ان لا يقع في قوله لم انوب الباقي شيئا لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف في مسألة لا اشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لا يحسن ابد او هنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر ارادتها فالولى ان لا يقع قلنا لما اراد بالاولى الطلاق صار الحال حال مذكورة الطلاق فيتبادر الذهن الى الطلاق فيقع بالثانية والثالثة ايضا وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله والامام فاضل خان رحمه الله هذه المسئلة على اثنين عشر جها احدها ان يقول

اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين والله اعلم بالصواب»

لم انو الطلاق بشيء منها وفي هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا او يقول نويت بالا ولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا نوى ولم ينو لان الاولى رجعي فيلحقه الباقي والخامس واذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين في القضاء لما ذكر في الكتاب والسادس ان يقول نويت بالا ولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو مدين ايضا في القضاء ومطلق ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا وقال نويت بالا ولى والثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينويه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو بالا ولى والثانية شيئا وعنت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلا يقع بهما شيء وانما يقع بالثالثة لاجل النية وكذا لو قال لم انو بالا ولى شيئا ونويت بالثالثة الطلاق وبالثالثة الحيض فهي واحدة والحادى عشر هو ان يقول لم انو بالا ولى شيئا ونويت بالثالثة الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى فلا يقع بهما شيء والثانية صارت طلاقا بالنية والثالثة ذكرت في حال مذاكرة الطلاق فصارت طلاقا والثاني عشر اذا قال اعتدي ثلثا وقال نويت بالثالث ثلث حيض فهو كما قال في القضاء امانية الطلاق في قوله اعتدي صحيح لما قلنا ويلزمها الاعداد بثلاث حيض فكان الظاهر شاهدا فيما نوى ونصب الثلث دل على ذلك كانه قال بثلاث حيض والله اعلم بالصواب

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

وإذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

قوله لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمرو وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزييد وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دام في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها **قوله** ولانه تمليك الفعل منها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية التطبيق بعد التمليك كما في تمليك الاعيان قلنا هذا الملك ثابت بطريق الضرورة اذ من المحال ان يقوم ملك التطبيق القائم بالرجل بعينه بالمرأة بل يقوم بها مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل حيث بقيت الولاية للموكل وكان القياس ان يبقى بعد المجلس الا انه اقتصر على المجلس لما ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم على انا نقول التضايق انما يكون في الاعيان المحسوسة فان العين المحسوسة اذا كان كله مملوكا لا حد استحال الملك فيه لغيره فيلزم من ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب فامالا تضايق في الولايات الشرعية الا ترى ان الاخوين ثبت لكل واحد منهما ولاية تزويج اخيهما كماله .

والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كافي البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة لان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بآئنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسانه لاجتماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه بسبيل من ان يستدبرم نكاحها ويغارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن •

قوله والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس وانما كان كذلك دفعا لضرر الملك وهذا لان الزوج انما خيرها لتظهر رغبته فيها من رغبته عنه وكذا البائع يتضرر بخيار القبول بعد مرور الايام اذ البائع لا يطلب مشترى آخر اعتماداً على قبوله **قوله** لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء **قوله** ثم الواقع بها بائن وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وعلى قول عمرو بن مسعود رضي الله تعالى عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد رحمه الله اذا اختارت نفسها فثلث فكانه حمل هذا على اتم ما يكون من الاختيار وعمر بن مسعود حملاً على ادنى ما يكون منه وهو التولية الرجعية ولكننا أخذ في هذا بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط •

ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها محتى لوقال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المهم لا يصلح تفسيراً للمهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتمضمّن اعادته وكذا لو قال اختاري اختارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيار تنبى عن الاتحاد والانفراد

قوله ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبى عن الخلو والصفوة وذلك لا يتنوع لان الصفوة اذا حصلت لها بالا خصاص بنفسها بعد ذلك لا يزاد اهي بانضمام شيء آخر به ولان الاختيار اسم لفعل خاص وهو الخلو وثبوت البينونة فيه مقتضى ثبوت الخلو والصفوة فلم يصح فيه نية العموم ولانه انما صار طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا خلاف في الواحدة ثبتت بخلاف الابانة لان البينونة تنوع الى غليظة وخفيفة وبخلاف الامر باليد فان الامراسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد الاشياء كلها وبخلاف قوله طلقي نفسك فانه مختصر قوله افعلي فعل التطبيق فكان هو محتملا للعموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم فيصح **قوله** ولا بد من ذكر النفس اي نفس المرأة او ما يقوم مقام ذكر النفس من التطبيق او الاختيار او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان قال لها الزوج اختاري نفسك او قال لها اختاري اختارة وقالت اخترت ابي اوامي او اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي اوامي ان لا يقع شيء لانه لم يؤجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنا نستحسن فتوقع لان الزوج لو قال لها الحقني باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها الانضمام اليهم اختيارا للبينونة كذا في الايضاح

لان اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرةً يتعدد اخرى فصار مفسراً من جانبه ولو قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذ انوى الزوج لان كلامها مفسر بما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد ويحتمله فصار كما اذا قال لها اطلقني نفسك فقالت انا اطلق نعمي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بلى اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جواً بامنها ولو ان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كافي كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حملها على الحال لانه ليس بحكاية عن حاله فائمه ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حاله فائمه وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثاً في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ولا يحتاج الى نية الزوج وقال تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف الغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه .

قوله لان اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرةً بان قال لها اختاري نفسك بطلقة ويتعدد اخرى بان قال لها اطلقني نفسك بما شئت او اختاري نفسك بثلاث تطبيقات والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لانه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد **قوله** وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لا زواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الاية بدأ رسول الله بعائشة رضي الله تعالى عنها فقال لها

كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة ناصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيار للمؤكد وبدون التأكيد يقع الثلث فمع التأكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطبيقه

انني مخيرك فلا تجتنبني حتى تستأمرني ابوبيك ثم اخبرها بالآية فقالت اني هذا استأمر ابوي لابل اختار الله ورسوله وجعل رسول الله عليه الصلوة والسلام هذا الكلام منها ايجابا بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حملها على الحال لانه ليس حكاية عن حاله فائمه لانه لا حال ههنا حتى يحمل الكلام عليه من قبل ان الايقاع باللسان دون القلب فلم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه *

قوله كالمجتمع في المكان فالقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخروا نما للترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا فاذا لغا ذلك بقي قولها اخترت ولان الاولى والوسطى كما يصلح نعتا للتطبيقه يصلح نعتا للاختياره الحاصلة منها ولو اتصرت على قولها اخترت كان جوابا للكل فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اختارت التطبيقه لان التطبيقه لا تتناول الثلث فاذا لغا ذلك في حق الاصل وهو الترتيب لغا في حق البناء وهو الافراد بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث فان قيل فاذا لغا في حق الترتيب بعدم امكانه فلم يلغوفي حق الافراد وهو ممكن فلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا في ضمنه ضرورة فان قيل فينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت و بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي فلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل

فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار اكن
بتطليقة وهي معقبة للرجعة والله تعالى اعلم بالصواب *

على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات وقيل
لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع
دون بيان صحة الجواب •

قوله فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير الصواب
انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه
لو امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر
به الزوج **قوله** وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
اي قالت اخترت نفسي فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار اكن بتطليقة
وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البيونة فلا يجوز
صرفها عنه الى غيرها قلنا لما ترنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه يتبين به ان اراد به البائن فان قيل لو كان جعل لها
الاختيار بتطليقة كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقتي نفسك وقد ذكرنا ان قولها
اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقتي نفسك قلنا آخر كلامه لما صار تفسير الاول كان العامل
هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك كذا ذكره
الامام قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل في الامر بالبد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر بالبد لكونه تمليكا كما تمخير الواحد صفة الاختيار فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد خلقت نفسي واحدة واخرت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لان الواحد نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيار وفي الثانية التطبيق الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل

فصل في الامر بالبد

قوله وهو في الاولى الاختيار وهو قولها قد اخترت نفسي بواحدة وفي الثانية التطبيق وهو قولها قد طلقت نفسي بواحدة وانما كان كذلك لان الواحد صفة فلا بد لها من موصوف وهو محذوف فوجب اثبات ذلك على حسب ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور السابق في الاولى قولها اخترت فيجب اثبات الاختيار التي تدل عليها اخترت وفي الثانية طلقت فيجب اثبات التطبيق ولا يجوز ان يكون الموصوف المرة على معنى طلقت نفسي مرة واحدة لانه لا دليل عليه فان قيل يدل عليه قوله امرك بيدك اذ هو التفويض العام قلنا اثبات التطبيق اولي كونها متيقنا بها **قوله** لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها اي الزوج ملكها امرها بقوله امرك بيدك ولا تملك امرها الا

اذا فوض اليها البائن فبصير التفويض في البائن ضرورة

ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناول الا مراد ذكر اليوم بعبارة الغرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التافيت والامر بالبد يحتمله فتوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرامبتداً ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غداً

قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وقوله بعد ذلك اذا ذكر اليوم بعبارة الغرد لا يتناول الليل لتعليل لقوله لم يدخل فيه الليل ولما كان بينهما وقت من جنسهما لم يتناول الامر علم انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقضى ضرورة ايجاب امر آخر فاما اذا قال وغداً فاحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به الامر الاخر اذ لا ضرورة فيه وقوله وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع يريد به ان يتخلل الليلة لا يجعلهما مدتين لان القوم قد يجلسون للمشورة في هجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم وقال زفر رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فانه امر واحد كما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر بالبد يحتمل التوقيت فيتوقت الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثاني امرامبتداً لانه يتخلل بينهما ما ليس

(٢٠٣) (كتاب الطلاق ... باب تفويض الطلاق ... فصل في الامر باليد)

لانها لا تملك رد الا مركما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخيرين شئبين لا يملك الا اختيارا حدهما وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر اكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم *

بوفت للامر ببرد الاول لا يرتد الثاني والطلاق لا يحتمل التوفيت وجاز ان يكون في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى طلاق آخر .
قوله لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اي ليس للمرأة ان تقول لا قبل الامر باليد فيكون الامر في يدها من غير قبول منها فلا يرتد بردها كما انه ليس لها ان تقول لا قبل ايقاع الطلاق بل يقع عليها من غير قبولها فلا يرتد بردها جعل ردها الامر في اليوم بمنزلة قيامها عن المجلس او اشتغالها بعمل آخر وجه ظاهر الرواية ان الوقت المذكور منها بمنزلة المجلس في قوله امرك بيدك مطلقا وهناك لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها وان بقي المجلس فنهنا اذا اختارت زوجها يخرج الامر من يدها ايضا وهذا لان لها الخيار بين ان تختار نفسها بايقاع الطلاق وبين ان تختار زوجها برد الامر ولو اختارت نفسها طلقت ولم يبق لها خيار في الغد فكذلك اذا اختارت زوجها لا يبقى لها الخيار في الغد وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد لها ان تختار نفسها جعل شمس الائمة المرخمي رحمة الله تعالى عليه هذه الرواية صحيحة .

(كتاب الطلاق باب تفويض الطلاق ... فصل في الامر باليد)

وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدمه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها وخيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تملك التخليق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تملك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تملك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول

قوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد حققناه من قبل اي في فصل اضافة الطلاق **قوله** وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا التملك فيه معنى التعليق فان قيل لما كان فيه من معنى التعليق ينبغي ان لا يعتبر مجلسها كما لا يعتبر مجلس الزوج وبالنظر الى معنى التملك كان ينبغي ان لا يتوقت قلنا التملك فيه معتبر بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الايمان كالبيع والهبة فان الاجارة والعارية قابلة للتوقيت وان كانت للمتمليك فكذا هنا ولما لم يكن في الامر المطلق توقيت برأى وجوده اعتبرنا جانب التملك فقلنا بالاختصار على مجلس العلم واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان **قوله** بخلاف البيع حيث لا يتوقف فيه الايجاب على ما وراء المجلس ويعتبر مجلس البائع ويصح رجوعه قبل القبول لانه تملك محض لا يشوبه التعليق

ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ونخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للمتقدم يربه وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فتعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبئة فتربعت قال رضي الله تعالى عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهر انتهاءه بالامر فكان اعراضا

قوله ومرة بالاخذ في عمل آخر اي عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه لانفس العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل الامر لانها قد شربت لتمت من الكلام ففي حال المشاجرة والخصام قد يجف الفم فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذادليل الاعراض وكذلك ان اكلت شيئا يسيرا من غير ان يدعوا بالطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت آية او كانت في مكتوبة فامت او في تطوع فامت الشفع ولو شرعت في شفع آخر خرج الامر من يدها وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرابع قبل الظهر انها بمنزلة صلوة واحدة والوتر كالكتابة لان ذاعمل قليل بخلاف ما اذا دعيت بطعام فاكلت او نامت او امتشطت او اغتسلت او خضبت او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه وليس ذامن عمل الاختيار وكذا يعتبر مجلسها في قوله لها اختاري نفسك وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق ان شئت وفي قوله لاجنبي امر امرأتي بيدك او قال لها طلقيها اذا شئت او ان شئت او امر امرأتي بيدك في ان تخلعها وكذا في قوله

والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو قالت ادعوا بي استشيره او شهودا شهداهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقيت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبيها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر الله تعالى اعلم بالصواب •

اعتق عبدي اذا شئت بخلاف الوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت حيث لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق فلم يتقيد بالمجلس بخلاف قوله لامرأته طلعتي ضرتك لانه توكيل ولهذا يملك الرجوع عنه كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله تعالى عليه •

قوله والاول هو الاصح لان الاتكاء استناد والاستناد اجمع للرأي ولان الاتكاء نوع جلسة فلا يتغير به ما هو الثابت للمجالس **قوله** والسفينة بمنزلة البيت لا يبطل خيارها بسيرها لان سيرها غير مضاف الى راكبيها فالله تعالى وجريين بهم وهي تجري بهم بخلاف الدابة لان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبيها فان اوقفت الدابة واخذت نفسها متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة او كانا في محل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكوت بينهما في هذا الفصل انعقد البيع والا فلا كذا في المبسوط والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل في المشية

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نيتك او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلماذا تعمل فيه نية الثالث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولونوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانك فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائة

فصل في المشية

قوله وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان قوله طلقي مختصر من افعلي فعل التطبيق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا صحيحا لاخباره والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يعدم موضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما في قوله انت طالق واما في قوله طلقي نفسك فامر بالتطبيق وضع لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح

وينبغي أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال
 لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ووفات ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج
 اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوا بالتخير وقوله طلقي
 نفسك ليس بتخيير فيه فيلغور عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يقع شيء بقولها ابنت
 نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذا لا بانه تغاير الطلاق وان قال لها طلقي
 نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
 تصرف لا زم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تملك بخلاف ما اذا قال لها
 طلقي صرتك لانه توكيل وانا بانه فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

كما لو حلف ان لا يشرب الماء ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وكذا وقالت
 انا حرام او بائن او برية او بنته وقالوا لا يصح منها البائن على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
 كما لو امرها بواحدة فطلقت ثلثا او ثلثا فطلقت النصف او نصف فطلقت اوالفا فطلقت
 ثلثا لا يقع وان كانا في الحكم سواء لانه يعتبر اللفظ كذا في الجامع الصغير
 للتمرتا شي رحمه الله ويمكن ان يقال هنا موافقة في الاصل فجعل جوابا وفي قوله طلقي
 نفسك نصف تطليقة مخالفة في الاصل اذا النصف الزائد اصل او اتت بغير ما فوض اليها
 لان المفوض اليها نصف الطلاق الذي يكون ساريا وفي الباقي مخالفة في الايجاب
 حين اتت بغير ما فوض اليها من الايجاب *

قوله وينبغي ان تقع تطليقة رجعية هذا شرح لاطلاق جواب محمد رحمه الله تعالى عليه
 وهو قوله طلقت فان محمد ارحمه الله لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعا نظرا الى
 الاطلاق وهو المتيقن **قوله** بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق

وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وان استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا امرأتك طلقي نفسك لانها عامة لنفسها فكان تمليك لا توكيلا واذا قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشية فصار كما لو قيل بالبيع اذ قيل له بعد ان شئت ولنا انه تملك لانه حلقه بالمشية

قوله وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين الى قوله بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضررتك لانه توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قيل في قوله طلقي ضررتك معنى التعليق ايضا فكان ينبغي ان يقع لازما في جانبه ولا يقبل الرجوع قلنا لا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة اذ الوكالة من العقود الجائز فلو اعتبرنا التعليق فيه تبطل حقيقته فيؤدي الى ابطال ما في ضمنه والتمليك من العقود اللازمة فيلزم التعليق فاعتبر قوله **قوله** وانه استعانة فلا يلزم اي في جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس اي في جانب الوكيل وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار على الفور اعتبارا باوامر الشرع وبما اثر الوكالات ويقبل الرجوع لئلا يعود على موضوعها لنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه فربما تزول حاجته فيصير التصرف عليه فيتضرره ولان الوكيل يعمل للمؤكل وفي لحوق المنة ضرر فله ان يرجع **قوله** قال زفر رحمة الله تعالى عليه هذا والاول سواء هو قوله لرجل طلق امرأتي ،

والمالك هو الذي ينصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق

قوله والمالك هو الذي ينصرف عن مشيته فإن قيل لوقال لا جنبي طلق امرأتي كان الوكيل متصرفا ايضا عن مشية واختيار فلم لا يكون تمليكاً قلنا انما نشأ ذلك الاختيار والمشية من عدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم الولاية لا من الصيغة فان الصيغة ملزمة اذا صدرت من ذي ولاية ولما قال لا جنبي ان شئت فالمشية جاءت من الصيغة صريحا وثبتت خاصية المالكية فكان هذا الكلام للتمليك لا لالزام الا ترى ان الله تعالى لوقال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاماً وكان تمليكاً بخلاف المشية الثابتة للوكيل في عدم نفاذ ولاية الزام الامر وكلاهما في المشية المستفادة من الصيغة والحاصل ان المشية نوعان نوع يذكر ويراد به الاختيار في الفعل بمعنى نفى الغلبة ورفع الاضطرار والوكيل موصوف بهذه المشية والنوع الثاني الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل بمعنى ان شئت اثرت الفعل على الترك او ترك الفعل والا يثار ينمى عن استحسان الفعل والتحصيل لزيادة رغبة فيه وانه لحسنة وانه معنى آخروراء المشية بمعنى نفى الغلبة والوكيل غير موصوف بالمشية بهذا الاعتبار لان الموكل هو الذي يؤثر الفعل والترك والموجود من الموكل في حق الوكيل ليس الاستعارة للسان وتحصل العبارة باختباره من غير تحصيل النظر في مصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره وقطع تدبيره ورأيه في مصلحة الامر وتركه وهذا صفة المالك لصفة الوكيل فكان قوله ان شئت تمليكاً لا توكيلاً فثبت بهذا ان التصريح بالمشية ليس كعدمه فان التصرف بذكر المشية صار تمليكاً بعد ان كان توكيلاً وانها غير محمولة على نفى الاضطرار بل على المعنى الثاني وهو الذي يوجبها الزوج ويشبهها صيانة لتصرف العاقل عن الالغاء اذ لو حملت على نفى الاضطرار لم يفد الا ما افاده السكوت عن ذكر المشية وفيه الغاء تصرف العاقل

بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكك ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأ ولا يبي حنيفة رحمه الله انها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة مجيبة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمتع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكك الثلث اما هذا لم تملك الثلث وماتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية ونفع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية .

وهذا بخلاف البيع لان تملك الطلاق فيه معنى اليمين لان فيه تعليق الطلاق بالتطبيق وفي قوله طلقها ان شئت تملك فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق محتمل ذاك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط فيلغوز كرام المشية فيه *

قوله بخلاف البيع لانه لا يحتمله فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل قابل للتعليق قلنا اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قوله** والثلث غير الواحدة وهذا لان الثلث غير الواحدة لفظا وكذا حكما لثبوت الحرمة الغليظة بالثلث دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع الثلث بعد

(كتاب الطلاق باب تفويض الطلاق فصل في المشية)

لأنها اتبت بالأصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الأصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائة لان قولها واحدة رجعية لغومنها لان الزوج لماعين صفة للمفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الأصل دون تعيين الوصف

الفراغ عن قوله ثلثا فاذا ثبتت المغايرة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع يكون معرضة عما فوض اليها فيلغو نصرا الأصل في هذا ان المرأة تصلح ان تكون محببة للزوج بما في ضمن كلامه ولا تصلح ان تكون محببة بما في ضمن كلامها لان المتضمن يثبت على حسب المتضمن فاذا كانت مبتدئة في المتضمن لم تصلح محببة فيما في ضمنه وهذا لان الواحدة من الثلث قائم بهذه الجملة فاذا لم تثبت الجملة لا يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت كيف يثبت المتضمن كمن شهدانه قال لامرأته انت خلية وشهد آخرانه قال انت بريئة في حال مذاكرة الطلاق لا يقضي بشيء لان المتضمن لم يثبت فبطل طلب الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما اذا طلق الزوج الغالانه يتصرف بحكم الملك فصيح تصرفه فيما يملك ولغا فيما لا يملك الا ترى ان الزوج اذا طلق امرأته على غير وجه السنة يقع لانه يحكم الملك ولو قال لها طلقي نفسك للسنة نطلقت لا على وجه السنة لا يقع لانها ملكك بالتفويض فتملك بقدر ما فوض اليها .

قوله لانها انت بالأصل وهو قولها طلقت نفسي وزيادة وصف وهو قولها واحدة بائة فان قيل اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا واقعة في قولها طلقت نفسي حتى لو اقتصر على كون ممثلة وانما خالفته في قولها ثلثا فكان ينبغي ان يلغى الثلث وتكون ممثلة في ايقاع الواحدة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه قلنا اطلاق متى قرن بالعدد

فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا أو رجعيًا وإن قال لها طلقي نفسك ثلاثًا شئت وطلقت واحدة لم يقع شيء لأن معناه أن شئت الثلاث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة أن شئت فطلقت ثلاثًا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لأن مشية الثلاث ليست بمشية للواحدة كما يقعها وقال تقع واحدة لأن مشية الثلاث مشية للواحدة كما أن إيقاعها يقع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها أنت طالق إن شئت فقلت شئت أن شئت فقلت شئت ينوي الطلاق بطل الأمر لأنه علق طلاقها بالمشية المرسلّة وهي أتت بالمعلّفة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعينها فخرج الأمر من يدها .

فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثًا تطلق ثلاثًا وكذا لو ماتت قبل قوله ثلاثًا لا يقع الطلاق فإذا كانت مبتدئة في كلمة الإيقاع لم يقع عليها شيء بدون إجازته وبه فارق صفة البينونة لأن قولها أنت نفسي معناه طلقت نفسي تليفًا بآئنة وأصل الطلاق إنما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممثلة أمره .

قوله فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وهذا لأن الزوج فوض إليها ذات الطلاق مع الوصف وانها أتت بذات ما فوض إليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في الأصل مخالفة في الوصف ولا يجوز إبطال الأصل للوصف فيقع الأصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج يحقّقه أنها لو اقتصرت على قولها طلقت في المسئلتين يصلح جوابًا للزوج في وقوع ما أمر به الزوج وقولها بآئنة أو رجعية زائدة فيلغو بخلاف المسئلة المتقدمة فإنها بإيقاع الثلاث لم تأت بعين ما فوض إليها على ما ذكرنا فلا يصلح أن نكون مجيبين

ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا يعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدء اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه
لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر
لم يجز بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر
وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت

قوله ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق فان قيل ينبغي ان يقع لانه
مسبق بذكر الطلاق فصار كما نه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم
انما ينبئ على ما سبق اذا ما اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لا اشتغالها بما
لا يعينها حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدء لان المشية
ينبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت ذاك حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه
الا انه لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وتوعدا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق
بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة بغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام
الحمي زائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر الزائد لا يكذب اهله اي طالب الكلام
وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل ليس ان الارادة والمشية بيان عند اهل السنة قلنا جاز
ان يكون بينهما تفرقة نظرا اليها وتسوية نظرا الى ربنا لان ما شاءه او طلبه يكون لامحالة
بخلاف العباد وذكر في المحيط واذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه
يقع الطلاق ولم يشترط نية الايقاع وفي المبسوط رجل قال لامرأته شائى الطلاق ينوي به
الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق وان لم يكن لذهنية فليست بطالق لما بينا ان مشيتها
من عمل قلبها كما خنارها فهذا بمنزلة قوله اختيارى الطلاق فقالت قد اخترت

لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ماشئت او متى شئت او متى ماشئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلا نهال الوقت وهي عامة في الاوقات كلها كما انه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس بالاجماع ولوردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكها قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعدم الازمان دون الافعال فتملك التطبيق في كل زمان ولا تملك تطبيقا بعد تطبيق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابني حنيفة رحمة الله تعالى عليه وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت

وهناك ان نوى الزوج الايقاع فكذلك ههنا فان قال احبب الطلاق او اريد الطلاق او اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع فمن فكاكه قال لها تمن الطلاق فقالت تمنيت لا يقع •

قوله لان التعليق بشرط كائن تنجيز اي بشرط ثابت موجود كما اذا قال امرأتي طالق وان كان زيدا في الدار والحال انه في الدار يقع الطلاق فان قيل لو كان التعليق بشرط كائن تنجيزا كان تنجيزا فيما اذا قال الرجل هو يهودي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله ولو كان تنجيزا لوجب تكفيره ولم يجب قلنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمة الله تعالى عليه اختلف المشايخ في هذه المسئلة فيمنع ولئن سلمنا فنقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم

لكن الا مرصا ربيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق
 كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة
 كلما توجب تكرار الالفعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت
 اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها
 ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعموم الاجتماع
 فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق
 حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان
 والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقصر على المجلس

قوله لكن الا مرصا ربيدها فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط
 يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج والامر
 كان في يدها فلا يخرج بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة
 تصحيحا للرد فلنا انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا ممن كان التعليق صادرا منه
 وهذا الان ارادة الشرط يختص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا
 به فلذلك لم يحمل على الشرط تصحيحا للرد كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** والطلاق
 لا تعلق له بالمكان فيلغو فان قيل اذا الغا ذكر المكان يبقى قوله انت طالق ان شئت فينبغي
 ان يقع ولا يبطل بالقيام عن المجلس يدل عليه ما لو قال لها انت طالق دخلت الدار يقع
 الساعة فلنا يحملها على الشرط لتأخير بين الطرفين والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا
 من التأخير فحمل عليه مجازا عن حرف شرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط
 فلم يجعل مجازا عن حرف ان حتى يبطل بالقيام عن المجلس ولا يجعل مجازا عن اذا

بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارا دته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا اجرا على موجب التخيير قال رضي الله تعالى عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند همالا تقع مالم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيفاف يقال

ومنى حتى لا يبطل بالقيام قلنا جعلها مجازا عن حرف ان اولي لانها اصل في الشرط خالص له ومعنى الشرط هو الجامع فجعل مجازا لما هو اصل في الشرط دون اذا ومنى لانهما لا يتمحضان للشرطه

قوله بخلاف الزمان لان له تعلقا به لان الطلاق لو وقع يقع في زمان دون زمان واما اذا وقع في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فلا يكون له تعلق بالمكان لانه لا فائدة في تعلقه بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعليق بالشئ البيان الاختصاص به كما في الافعال فوجب اعتباره خصوصا كما في انت طالق ان شئت وعموما كما في انت طالق منى شئت **قوله** وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها حتى لو شاءت ثلثا او واحدة بائنة ولم ينوا الزوج وقع ما اوتعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا نه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج منى او فعرجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله

كيف أصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه

فكذا المرأة تملك أن تجعل ما وقع بائنا وثلاثان الزوج أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف وأما عندهما فكذا يملك إيقاع البائن والثالث فانه تفويض أصل الطلاق إليها على أي وصف شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال أنت حركيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشية وأما حاصل أن أصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وإنما يتعلق بصفته وعندهما يتعلق أصل الطلاق ووصفه بمشيتها لهما أن هذا تفويض الطلاق إليها على أي وصف شاءت وإنما يكون كذلك إذا يتعلق أصل الطلاق بمشيتها أما إذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع على خلاف ما شاءت لانه يقع رجعيا وما شاءت أن يكون رجعيا وهذا ان كيف للاستينصاف عن الشيء فإذا أضافها إلى المشية لمضافة إلى الطلاق فقد علق جميع أوصاف الطلاق بالمشية ولن يصير جميع الأوصاف معلقة بالمشية الأبعد أن يصير أصل الطلاق معلقا بها لانه متى وقع أصل الطلاق في الحال لا بد أن يستصحب بعض أوصافه لاستحالة وجود أصل الطلاق في الواقع بدون الوصف ولانه لو لم يتعلق أصل الطلاق للغاؤه كيف شئت في غير المدخول بها لانه لا تشتغل بإثبات الوصف بعده وأنه أن كيف للاستينصاف وذا لا ينصور الأبعد وجود أصله لا ترى إلى قول القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتأمل عن كيف

فإذا كان الاستينصاف يستدعي وجود الموصوف يقع أصل الطلاق قبل المشية فنية للاستينصاف لكن يثبت ادنى أوصافه ضرورة أن أصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق ما وراء المشية وهذا لان قوله أنت طالق إيقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما ثبت ضرورة التخيير وإذا دخل في الوصف لا في الذات وهذه أوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق لذات بها وما قاله أولى لان إثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص

وان قال لها انت طالق كم شئت او ماشئت طلقت نفسها ماشاءت لا نهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الا مكران ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ماشئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او اثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعمني ماشئت او طلق من نسائي من شئت ولا بي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم

بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصال او لي من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصال لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل .
قوله وان قال لها انت طالق كم شئت او ماشئت طلقت نفسها ماشاءت وذكر في اصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او اثنتين او ثلثا لم يقيم عن مجلسها فان قيل كيف يباح لها ان يطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا قلنا قد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير واحتمل ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشية العدد لا مشية الاباحة يريد انها تقدر عليه كما يقال في عديدين اثنين دبر احدهما نصيبه ان الآخر بالخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء تركه على حاله وان شاء اعتقه وقد علمنا انه لا يباح له اعتاق نصيبه وانما عني به مشية القدرة لانه لو اعتق نصيبه ضمن للآخر قيمة نصيبه مدبرا وذكر في الفوائد الظهيرية في المسئلة التي تليها ان المرأة اذا طلقت نفسها ثلثا على قولهما او اثنتين على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو خرجت خرج الامر من يدها بخلاف ما اذا وقع الزوج .

فعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعض بدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والمالك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفى التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار

قوله فعمل بهما اي بالتبعض والعموم فان الثنتين عام بالنسبة الى الواحدة وبعض بالنسبة الى الثلث **قوله** بدلالة اظهار السماحة في قوله كل من طعمني ما شئت **قوله** او لعموم الصفة اي في قوله من نسائي من شاءت لانه وصفها بالمشية وهي عامة كما في قوله لا اكلم الارجلا كوفيا لا يحنث بالتكلم بجميع رجال كونه والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الايمان في الطلاق

قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح اي علق وقال الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا فستل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيزا لطلاق

فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط

فلا يملك تعليقها وهذا لان تأثير الشرط في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع مالولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغوا لاطلاقا ولان الطلاق يستدعي اهلية في الموضع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حالة الاهلية كالصبي اذا قال لامرأته اذا بلغت فانت طالق فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يخص بالملك فايجابته قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم اخذه قبل قبول المشتري ولان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله وهذا لان اليمين تصرف من الخالف في ذمته نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعاً والملك في المحل شرط الطلاق والمحلوف به ليس بطلاق وانما يكون طلاقا بالوصول الى المرأة وما دام يمينه لم يلاق المرأة وانما يعدى حكمه الى المحل عند ارتفاع اليمين لوجود الشرط فشرط الملك في المحل حينئذ وهو ثابت ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند الشرط بوصوله اليها وهذا كالرمي فان عينه ليس يقتل والترس ليس مانعا ما هو قبل ولا مؤخراته بل هو مانع ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحله لا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فاذا وجد الشرط صار طلاقا لوصوله الى محله وبه فارق ما لو قال لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق فان المحلوف به هناك غير موجود ولا يتحقق لوجوده عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط اما ههنا فيتبين بوجود المحلوف به لان الزوج سبب ملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لنعقدت اليمين وان كان من الجائزان يكون دخولها بعد زوال الملك

فصح يمينا وايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا وايضيفه الى ملكه لان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة

فاذا كان المخلوف به متيقنا الوجود عند وجود الشرط اولى ان ينعقد اليمين وبان كان لا يملك التجيز لا يدل على انه لا يملك التعليق كمن قال لجاريتي ان ولدت ولدا فهو حرمي وان كان لا يملك تجيز العتق في الولد المعدوم وكمن قال لامرأته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا طلاق السنة وان كان لا يملك تجيزه في الحال وهذا بخلاف الاهلية في المتصرف لانه لا بد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل فمعتبر للطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب احدث طري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب ههنا فتصرف آخر سوى الطلاق وهو اليمين وتأويل الحديث ما روي عن مكحول والزهرري وسالم والشعبي رحمهم الله انهم قالوا كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تجيزا ويعدون ذلك طلاقا نفى رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو وغير مشهور ولو ثبت فمعنى قوله ان نكحتها اي وطئها لان النكاح حقيقة للوطئ وبهذا لا تحصل اضافة الطلاق الى الملك عندنا كذا في المبسوط .

قوله فصح يمينا اي عندنا وايقاعا عند الشافعي رحمة الله تعالى عليه وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا والتعليق تصرف في السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا وعنده ينعقد سببا واثار التعليق في تاخير الحكم نكان ايقاعا ولكن لم يثبت حكمه في الحال **قوله** لان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة وانما سمي الحلف يمينا لان الحالف يتقوى

والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه
ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار
 لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما
 والفاظ الشران واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من
 العلامة وهذه الفاظ مما تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف
 للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وماورها ملحقة بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة
 لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزء والاجزى تتعلق بالافعال الا انها انحثت
 بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل فوك كل عبد اشترى فهو حر
قال رضي الله تعالى عنه ففي هذه الفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين
 لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة ينم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه

على حمل نفسه على الفعل او منعها عنه حذر من ان يلحقه لزوم الكفار عند الحنث ولهذا
 سمي باليمين ايضا ذكر شرط وجزاء لوجود معنى الحمل او المنع فيه حذرا من
 ان يلزمه الجزاء وهو الطلاق او العتاق فان قيل اذا قال لامرأته اذا حضت فانت
 طالق فهذا يمين وليس فيه معنى الحمل او المنع قلنا العبرة للغالب الشائع
 ولا معتبر الافراد •

قوله والظهور باحد هذين اي كونه غالب الوجود في الملك او في الاضافة الى الملك
قوله لان الشرط مشتق من العلامة في اصحاب الشرط بالتحريك هو العلامة واشراط
 الساعة علاماتها فعلى هذا معنى قوله مشتق من العلامة مشتق من الشرط الذي
 هو بمعنى العلامة •

الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
الآية ومن ضرورة التعميم التكرار *

قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرار الشرط لم يقع شيء
لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء
اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى ومنقورة من بعد ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
يحنت بكل امرأة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من
الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور *

قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء
محل فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين

قوله الا في كلمة كلما قال العلامة شمس الدين الكردي رحمه الله لافرق بين
كلمة كل وكلمة كما بين حيث وحيشا ولكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر
وهو ان كلمة كل دخلت على المرأة فيوجب عموم ما دخلت عليه فتعم اعيان
النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين في حقها لما انها اصابته من كلمة
كل حصتها فكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها
بعد انحلال اليمين فلا يقع كالموفا ان تزوجت امرأة فهي طالق فلا تطلق ثانيا بالتزوج
الثاني واما كلما فانما دخلت على الزوج فيقتضي عموم الزوج ويلزم من عموم الزوج عموم
النساء لان الفعل يفتقر الى العين ولا يلزمه من عموم النساء عموم الزوج في كلمة كل
لان العين لا يفتقر الى العرس

لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية فان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تُقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكرو وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقباس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضررتها بل هي متهمه فلا يقبل قولها في حقها

قوله لما قلنا اشارة الى قوله وبقاء اليمين به وبالشرط **قوله** كما في الدخول اي في دخول الدار والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخول الدار وجه الاستحسان ان هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها عن الحرام واجبة ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهي المتعنتة لا فامة هذا الواجب فيجب قبول قولها وهذا لانها مأمورة باظهار ما في ركنها لان الكتمان حرام ليخرج عن عهدة الواجب ولانها صارت امينة من امناء الشرع فيجب قبول قولها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مأمورة بالاظهار ضرورة فاذا صارت مأمورة بالاظهار يجب قبول قولها ليفيد الاظهار ومنى وجب قبول قولها وجب ترتب الاحكام عليها اذ هو المعنى بالقبول ولهذا قبل قولها

وكذلك لو قال ان كنت تحبيني ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق
وعبدي حرف قالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت
احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبها لما قلنا

في حق العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها حتى يبطل حقه
في الرجعة وفي حق حرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطئ اذا اخبرت بانقطاع
الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليهما لان احكامنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبها جزاء
وهذا شرط لطلاقها ولكننا ندع القياس ونوقع الطلاق عليها دون صاحبها بقولها حتى
يعلم انها حاصت حقيقة لاننا ما قبلنا قولها بطريق الضرورة ليخرج عن عهدة الواجب او يقع
التفصي عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبها والحكم بوفوع الطلاق في حقها لا يكون
حكما بوجود الشرط في حق صاحبها لانها شاهدة في حقها بل منهمة فيجعل كان الطلاق
وقع عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبها وغير ممتنع ان يقبل قول شخص في حق نفسه
ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكذبته بقية الورثة
وكما اذا ثبت الملك للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن .

قوله وكذلك لو قال ان كنت تحبيني الى قوله ولا تطلق صاحبها غير ان هذه المسئلة تفارق
المسئلة الاولى بوجهين أحدهما ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع
ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه اثبت التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها بمحببتها وفي
مسئلة الحيض لا يقتصر لانه ليس فيه معنى التملك بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر
على المجلس والثاني انها لو كانت كاذبة فيما قالت لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى في مسئلة
الحيض وما في مسئلة المحبة فيقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليهما من قبل احد

ولا يتيقن بكذبها لانها لشدّة بغضها اياه قد تجب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان
تعلق الحكم باخبار ما وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة
واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام
لان ما ينقطع دونه لا يكون حیضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت
لانه بالا متداد عرف انه من الرحم فكان حیضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت
حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تظهر من حیضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها

لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب منقلب لا يستقر على شيء فما لم يوقف
عليه يتعلق بالحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار
كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فتبعه حكمه فاما الحيض فان
له حقيقة وايا ما معلومة فيتعلق الحكم به فاذا اخبرت كاذبة لا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في المبسوط لفخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه •

قوله ولا يتيقن بكذبها جواب سؤال وهو ان يقال لما كان قبول قولها في حقها
باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك
وجب ان لا يقبل قولها اصلا فيقال لم نتيقن بكذبها في ذلك فان الجاهل
قد يختار العذاب على ما يبغضه فلعلها لشدّة بغضها زوجها وجهلها بمقدار الم
العذاب يختار ذلك فلم تكن كاذبة قطعاً **قوله** فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت وفائدة هذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخولة بها
فانها لما رأت وتزوجت بزواج آخر واستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا
لا نقطاعها من الزوج باول ما رأت لا الى عدة وتظهر ايضا فيما اذا قال ان حضت
فعبدي حروا المسئلة بحالها كان العبد حراما من حين رأت الدم حتى كان الاكمام
للعبد وتظهر ايضا في حق الجنابة منه وعليه •

ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهاؤها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصومه لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد يرا د به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار

قوله ولهذا حمل عليه اي على الحيضة الكاملة في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبال حتى يضعن حملهن ولا التحبال حتى يستبرئن بالحيض وكال الحيض بانتهاؤه وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة اربالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض او الطهر الذي هو شرط وقوع الطلاق وهي في تلك الحالة اما اذا لم تكن موصوفة بها فلا يصدق بيانه اذا قال لامرأته ان حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت المرأة حضت حيضة فطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول في ذلك قولها واما اذا قالت بعد تطاول الزمان حضت وطهرت وانا الآن حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع الطلاق عليها لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال فواتها وانعدامها واذا قال لها ان حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قال قد حضت منذ خمسة ايام وانا الآن حائض وقع عليها الطلاق ولو قالت حضت وطهرت لا يصدق اذا كذبها الزوج والمعنى فيه هو ان الله تعالى جعل المرأة امينة فيما يخبر فيه من الحيض او الطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فمادامت الاحكام قائمة كان الايمان قائما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الايمان فائتا فلا تصدق وهذا بخلاف المودع اذا قال رددت الموديعة او هلكت فانه يصدق ولا يشترط تصديقه فيما اخبر به قيام الامانة لان المودع صار امينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء للضرورة اقامة الاحكام فان صاحب المال ايتمنه مطلقا اما المرأة انما صارت امينة فيما يخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها على ما ذكرنا

وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام أولا
وفعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تنقضي أخرى به لانه حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية أولا وفعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء
آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثنتان
بالشك والا لولى ان يأخذ بالثنتين تنزهها واحبا طأ والعدة منقضية بيمين لما بينا
وان قال لها ان كلمت ابا عمرو و ابا يوسف فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمر ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر
او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع
ايضالا لان الجزء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك
وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني

قوله وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك عن المفطرات نهارا وشرطه وهو النية والاهلية
قوله فولدت غلاما وجارية ان علما ان الغلام اول طلقت واحدة وانقضت
عدتها بالجارية فلا يقع شيء وان علما ان الجارية اول طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول
قول الزوج لانكاره الزيادة وان قال لا ندري طلقت واحدة وقضاء وفي التنزه ثنتان
وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين أولا
فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادتها الغلام وان ولدت
الغلام أولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى

اذهما في حكم الطلاق كشيء واحد ولئان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاءه لمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين ونزوجت زوجها آخر ودخل به اثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه هي طالق بما بقي من الطلقات وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنين من بعد ان شاء الله تعالى

وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان وادت احدى التجاريتين اولاً ثم الغلام ثم التجارية طلقت تطليقتين بولادة التجارية والثالثة بولادة الغلام قد انقضت عدتها بولادة الاخرى كذا في المبسوط ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاماً فثنتين فولدتها لم يقع لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد شرط الحث الا ترى انه لو نظر الى جوالق فقال ان كان ما فيه حنطة فامرتي طالق وان كان ما فيه دقيقاً فعبدتي حرفاً ما فيه دقيق وحنطة لم تطلق ولم يعتق ولو قال ان كان ما في بطني لزماه لوجود الشرطين والمراد بالتنزه التباعد عن مظان الحرمة .

قوله اذهما في حكم الطلاق كشيء واحد من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطاً واحداً لما وقع في غير الملك فكذلك ههنا **قوله** الا ان الملك يشترط حالة التعليق جواب سؤال وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب بذلك **قوله** وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك كما

وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فتزوجت غيره
 ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء ^{وقال} زفر رحمه الله تعالى عليه
 يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لا طلاق الملفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين
 ولنا ان الجزاء طلاقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث
 واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث
 المبطل للحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا اباها لان الجزاء باق لبقاء محله
 ولو قال لامرأته اذ اجامعتك فانت طالق ثلثا فاجامعها فلما التقى الختانان ولبت ساعة
 لم يجب عليه المهر وان اخرجته ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته
 اذ جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اوجب المهر

اذا علق طلائها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق بالاجماع
 وهي مسئلة الهدم فيما دون الثلث وثمره الخلاف تظهر فيما اذا علق الواحدة بدخول
 الدار ثم نجز طليقتين وتزوجت بزواج آخر فعادت الى الاول ودخلت الدار تثبت الحرمة
 الغليظة عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعندهما لا يثبت لتحقيق الهدم *
قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزواج آخر **قوله** ولنا ان الجزاء
 طلاقات هذا الملك الطريق المعتمد فيه ان يقول بوقوع الثلث عليها خرجت من ان يكون محلا
 للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحمل وقد ارتفع الحمل بالنطليقات الثلث وفوت محل
 الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار
 بستانا او حاما لا يبقى اليمين وكذا اذا قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق فمات فلان فان قيل
 اليس انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق مع

في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للدخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود اذا لم يجب الحد وجب العقراذ الوطى لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مرا جعا باللباث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولونزع ثم اولج صا مرا جعا بالا جماع لوجود الجماع والله تعالى اعلم بالصواب *

انه بالبيع لم يبق العبد محلا ليمينه وكذلك بقيت محلا للظهار بعد الطلقات الثلاث كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت على كظهر امي فبانت بالثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار يثبت الظهار ولو طلقها ثنتين في مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو تقيد الجزء بذلك الملك لما عتق في المسئلة الاولى ولما وقع الظهار ولما طلقت ثلثا هنا بل وقعت واحدة قلنا العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فانت بالعتق لم يبق اليمين واما الثاني فان محلية الظهار لا ينعدم بالطلقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غيرا لحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة الى وجود الكفارة وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الثاني واما اذا طلقها ثنتين فالمحل باق اذا لمحلية باعتبار صفة المحل وهي قائمة بعد الثنتين فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فسرى اليه حكم اليمين تبعوا وان لم ينعقد اليمين عليه تصداق

قوله في الفصل الاول اي فيما اذا ثبت بعد الايلاج ولم يخرج له لوجود الاستمتاع في غير الملك **قوله** لوجود الجماع بالدوام عليه لان الجماع عبارة عن الاجتماع وهو ثابت بالدوام عليه والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل في الاستثناء

واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى منصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق وعناق وقال ان شاء الله تعالى منصلا به فلا حنث عليه ولا نه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعدا ما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون منصلا به بمنزلة سائر اشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول

فصل في الاستثناء

قوله واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى لم يقع اختلافوا في ان هذا الكلام شرط او ابطال قال ابو يوسف رحمه الله شرط وقال محمد رحمه الله ابطال لان الشرط اعدام المصحب الى زمان وجود الشرط وهذا اعدام اصلا فلا يكون شرطا فابو يوسف رحمه الله اعتبر اللفظ ومحمد رحمه الله اعتبر المعنى وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدى حران كلمت زيدا ان شاء الله تعالى قال ابو يوسف رحمه الله يعود الى الجملة الثانية لان الجملة الاولى كاملة في حق التعليق وقال محمد رحمه الله يعود اليهما لان الاولى ان كانت كاملة من حيث التعليق ناقصة من حيث اتصال الابطال به فانصرف الابطال اليهما بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فعبدى حران جاء فلان حيث ينصرف الى الاخيرة بالاتفاق ولو قال انت طالق وعبدى حران شاء الله انصرف اليهما بلا خلاف لانه ان اعتبر شرطا كما قال ابو يوسف رحمه الله انصرف اليهما واذا اعتبر نفا وباطالا كما قاله محمد رحمه الله فكذلك وتظهر ثمرة الخلاف ايضا فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حرثم قال لها انت طالق

فيكون الاستثناء اذكرا لشرط بعده رجوعا عن الاول قال رضي الله تعالى عنه وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء جرح الكلام من ان يكون المجاب والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة

ان شاء الله بحيث عند ابي يوسف رحمه الله لانه يمين وقال محمد رحمه الله لا يكون يمينا ولا يحث وذكر في شرح الطحاوي ان قوله ان شاء الله تعالى كما يبطل الكلام الذي قبله كذلك لو قال ان لم يشاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى وكذا اذا علق بمشيئته من لا يظهر مشيئته لنا كما اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى او الحن او هذا الحائط.

قوله فيكون الاستثناء اي على قول محمد رحمه الله تعالى عليه **قوله** اذكرا الشرط اي على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه على اختلاف التخريجين والحكم واحد في قوله انت طالق ان شاء الله تعالى **قوله** والموت ينافي الموجب دون المبطل لان الموجب يقتضي المحل وبالموت يبطل المحل فينافيه والمبطل يلزم الموت في ابطال الموجب فلا ينافي الموت المبطل **قوله** بخلاف ما اذا مات الزوج اي بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وانما يعلم ذلك فيما اذا قال قبل الايقاع اني اطلق امرأتي واستثنى وذكر في المحبطين قياس محتملة النوازل قالوا ان من حلف واذا ان يقول في آخره ان شاء الله فمد انسان فمعه انه يكون استثناء تأويله اذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن قيمته متصلا به وقد وجدنا في نوادر هشام انه قال سألت محمدا عن قال لامرأته انت طالق ثلثا وهو يريد ان يستثنى فامسكت بعمه وحالت بينه وبين الاستثناء قال يلزمه الطلاق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده

قوله والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت اي تكلم بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء **قوله** هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي اثبات وهذا ينزع الى ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في اصول الفقه **قوله** ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اي بما بقي من المستثنى منه **قوله** استثناء البعض من الجملة اي لما صح ذلك لم يفرق بين ان يكون المستثنى اقل او اكثر خلافا للفراء فانه يقول لا يصح استثناء الاكثر لانه لم ينكلم به العرب فلم يصح عنده قوله انت طالق ثلثا الاثنتين لانه استثناء الاكثر وروي عن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاء نى القوم الا فلانا كان بيانا للجائين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكل لا في استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شي لم يصبر منكما به واذا قال انت طالق ثلثا الانصف تطليقة قبل على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا تجزى في الايقاع لا تجزى في الاستثناء فصاركانه قال الواحدة وعند محمد رحمه الله تعالى عليه تطلق ثلثا لانه لما استثنى نصف تطليقة صار كل واحد مباركة من تطليقتين ونصف فتطلق ثلثا

ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير منكلما به وصار اللفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الاثلاثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى شيء يصير منكلما به بقبي كلامه الاول كما كان فيقع الثلث وظهر بعض اصحابنا رحمهم الله ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الاطلاق باطل فلذلك لم يصح وهذا وهم منهم لانه بطل استثناء الكل في الوصية ايضا مع ان الوصية تحتمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا ولو قال انت طالق ثلثا الواحدة وواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تطلق ثلثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنى للكل فكأنه قال الاثلاثا وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله لانه لما قال الواحدة وواحدة كان مستثنى للثنتين فكان صحيحا وانما بطل استثناء الثالثة فقط كذلك في المبسوط وذكر في زيادات المصنف رح ان استثناء الكل من الكل . انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ اي بعين لفظ المستثنى منه واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ يصح وان كان هو استثناء الكل من الكل وكذلك لو قال ثلث مالي لزيد الا لفا وثلث ماله الفصح الاستثناء وذكر في المحيط والذخيرة وذكر القدوري في شرحه اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لامن جملة الثلث التي تحكم بوقوعها وروى عن محمد رحمه الله في النوادر نمائي طواق الافلانة وفلانة وفلانة وليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء وفي البقالي اذا قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له غيرها لم تطلق والله تعالى اعلم بالصواب .

باب طلاق المريض .

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً مات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رح لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها

باب طلاق المريض

قوله اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً قيد بالبائن لان في الطلاق الرجعي اذا مات الزوج وهي في العدة ترث ايضا لكونها باعتراف الغاريل باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه وبمرض الموت لانه اذا طلقها بائناً في صحته او في مرضه ثم صح ثم مات لا ترث وبغير الرضاء لانه اذا كانت برضاها لا ترث وبالموت في العدة لانه اذا مات بعد انقضاء العدة لا ترث وقال ابن ابي ايلى ترث منه وان مات بعد انقضاء العدة وقال مالك رحمه الله لا ترث وان مات بعد ما تزوجت بزوجة اخرى وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في العدة وبعدها وهو القياس لنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم بتوريث امرأة الغاروقد صح ان عثمان رضي الله عنه ورث تماضرا امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فان قيل لا اجماع فقد قال ابن الزبير في حديث تماضر لو كان الامر الي لما ورثتها فلنا معنى قول ابن الزبير ما ورثتها لجهلي بوجه الاستحسان فتبين انه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله تعالى عنه وفي بعض الروايات انها سأته الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لانها سألت الطلاق وبه نقول ولكن توريث عثمان رضي الله عنه اياها بعد سؤال الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل هي سأته الطلاق ولكن قال لها اذا طهرت فاذا نني فكما طهرت اذنته وبهذا لا يسقط ميراثها *

وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق
 ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجة في هذه الحالة ليست
 بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها
 اختاري فاخترت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضية
 بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق
 الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بمؤاها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته
 كنت طلقك ثلثا في صحيتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها
 بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
 رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين
 او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر
 رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من
 صحة الاقرار والبوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء
 العدة صارت اجنبية عنه فاعدت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز
 وضع الزكاة فيها وتزوج اخنها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة

قوله وقد امكن اي تأخير ممله الى زمان انقضاء العدة **قوله** لان النكاح في العدة
 يبقى في حق بعض الآثار اي في حق النفقة والمكنى والمنع عن الخروج والتزوج
 يبقى في حق الارث بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان لان الارث يعتمد النكاح
 من كل وجه او من وجه وبعد الانقضاء لم يوجد احدهما **قوله** والزوجة في هذه الحالة
 ليست بسبب لارثه عنها جواب عن قول الخصم ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي في حال مرض
 موت الزوج والزوجة ليست بسبب لارثه عنها لانها صحيحة **قوله** خصوصا اذا رضي به

والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى
 ولا بي حنيئة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفخ
 باب الاقرار والوصية عليها فيز يدحقها والزوجان قد يتواضعا على الاقرار بالفرقة وانقضاء
 العدة لبراءة الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ولا تهمة في
 قدر الميراث فصحنه

اي فيما اذا لم يرض الزوج بطلان حقه وماتت وهي في العدة بان كنت ابن زوجها
 لا ترث فبيما اذا رضي به وهو مات نحن فيه اولى ان لا ترث .

قوله والحكم يدار على دليل التهمة لان التهمة امر مبطن لا يوقف عليها
 فادير الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم التهمة عندها
قوله ولهذا يدار اي لان الحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية تدار على التهمة
 يدار هذا الحكم على النكاح والقرابة اي لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته ولا لقريبه
قوله ولا تهمة في قدر الميراث فال بكر رحمه الله ما تأخذه تأخذه بطريق الميراث لا بطريق
 الدين اذ لو كان بطريق الدين لكان التوي على الورثة ما دام شيء من التركة قائما
 وكذا لو طلبت ان تأخذ دنانير والتركه عروض ليس لها ذلك ولو كان ما تأخذه بطريق
 الدين لكان لها ذلك ولو ارادت ان تأخذ من مبن التركة ولا يعطيها الورثة ليس لها
 ذلك وتعامل فيه بناء على زعمها لان في زعمها ان ما تأخذه تأخذه بطريق الدين
 فالحاصل ان الشرع رجع جانب الورثة ان اختاروا ان يعطوها من عين
 التركة لهم ذلك وان اختاروا ان يعطوها من غير التركة لهم ذلك كذا ذكره
 الامام التمر تاشي رحمه الله تعالى عليه .

ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمته في حق هذه الاحكام
قال رضي الله عنه ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان
قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل
واصله ما بين ان امرأة الفارث استحصانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقه بما له وانما يتعلق
بمرض بخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهوان يكون
بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه
الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور
والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن يدفع باس العدو وكذا المنعة
فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار

قوله ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج جواب سؤال وهوان يقال
هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه تقبل شهادته لها وبحل وضع الزكوة فيها
ولها ان تزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق التزوج اذ الحل والحرمه
يؤخذ فيهما بالا حياط فلنا هذه المواضعة تكون في حق الارث لا في حق هذه الاحكام عادة
فاعتبرت هنا ولم تعتبر ثمة **قوله** وانما يتعلق بمرض بخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب الفراش وهوان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء ثم المرض
المعتبر ان يكون بحال يخشى عليه التلف لانه حينئذ يتعلق حقه بما له فلا بانه في هذه الحالة
ابطال حقه وقبل ان لا يقوم الا بشدة وقبل ان لا يقوم الا ان يقيمه انسان وقبل ان لا يقدر
ان يصلي قائما وقبل ان لا يقدر على المشي الا ان يتهدى بين اثنين وقبل ان لا يقدر على صب
ماء من كوز الى كوز ومن يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلا والنوصي بنفسه كالصحيح

ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذامات في هذا الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذامات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل

عند البلخييين وقال البخاريون اذا عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت فمريض وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان يخرج الى الصلوة فصحيح والمرأة لا تخرج فان عجزت عن حوائجها في البيت كصعود السطح ونحوه فمريضة والا فلا والمقعد والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش منه كثير قال ابن سلمة الا ان لا يرجى برؤه بالتداوي وقال الهندواني الا ان يكون مرضه يزداد ابدان كان يزداد وينقص ان مات بعد ذلك بسنة فكالصحيح وان مات قبل سنة فمريض وذكر الناطقي تصرفات المسلول كسائر المرضى الا ان يتناول وفمر اصحابنا يتناول بالسنة فاذ بقي على هذه العلة سنة فتصرفه بعد سنة كتصرفه حال صحته وذكر الحلواني عن محمد رحمه الله اذا دام المريض على حاله سنة فحكمه حكم الصحيح واختلف في تفسير الطلق قبل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل ان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه وحد المرض الذي يبيح التوكيل ان لا يقدر على المشي بقدمه ولو كان لا يقدر ولكن يحمل على الدابة او على ظهرانسان فان كان يزداد مرضه بذلك يباح التوكيل وان لم يزداد اختلفوا

قوله ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وهو ان كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت وكل ما تكون السلامة فيه غالبا لكن قد يخاف الهلاك منه فهو في حكم الصحة منها راكب السفينة او النازل في المسبعة طلق امرأته لا يكون فارا وما اذا انكمرت السفينة او تلاطمت الامواج واشدت الريح او وقع

واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار
 واذا صلى فلان الظهر واذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء
 والزوج مريض لم ترث وان كان القول منه في المرض ورثت

في فم سبع نطق يكون فارا فاذا طلقها في مرضه ثلثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض
 غير انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابيان رحمه الله تعالى لا ارث لها لان
 مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض
 الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ فصاركما لو طلقها في صحته قلنا الموت اتصل
 بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان ولم يتبين به ان مرضه
 لم يكن مرض الموت امة تحت حرعقت ووهب لها مال فاختارت نفسها
 وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا تكون طلاقا
 وكذلك صغيرة زوجها اخوها فبلغت ووطعها زوجها فاختارت نفسها في مرضها
 فماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لم تكن طلاقا وكذا لو ارتدت
 في مرضها او قبلت ابن زوجها ورثها لان الفرقة منها ولو مضت مدة العنين
 فاختارت الفرقة في مرضها لم يرث زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع عن الامساك
 بالمعروف فتاب القاضي منابه في التسريح بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا لو وجب
 بعد ما ابانها بعد الدخول فتزوجها فعلمت في مرضها واختارت نفسها وماتت لم يرث
 زوجها لانه فرقة بالطلاق *

قوله واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر الى قوله فانت طالق اي
 طالق بائن لان حكم الفرار انما يثبت اذا كان الطلاق بائنا

الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كما لمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطبيقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بدا ولا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للمضرر عنها

قوله الا في قوله اذا دخلت الدار اي في فصل واحد وهو ما اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد **قوله** ولا ظلم الا عن قصد وهذا لانه صفة للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا عند الشرط لا بفعله وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تطبيقا في المرض والتعليق لم يكن ظلما فلا ينقلب ظلما لان الاعتبار حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو مفيق ثم وجد الشرط بعد ما جن تطلق وان لم يكن المجنون من اهل التطبيق علم ان الاعتبار حالة التعليق **قوله** واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد منه ولا بد له منه فان قيل ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق

وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كما كل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في ابشارة ملأها في الامتناع من خوف الهلاك

بالفعل الذي لا بد له منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان ممالا بد له منه يصير مضطرا في مباشرته فلا يصير الفعل ظلما فلا يرث قلنا الا اضطرار في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره لان حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المتلف مختارا وبين كونه مضطرا الا ترى ان من اتلف مال الغير نائما ومخطئا واصابته مخمصة فاكل مال الغير لاستبقاء مهبته فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان بقاء عصمته للغير يكفي لايجاب الضمان ونقول لا تسقط عن فعله صفة العدوان بالنظر الى عصمة المحل ولهذا يضمن فكذا هنا .

قوله وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها الى قوله والفعل مما لها بد منه ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط فان قيل اذا قال احد شريكي العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعنى والمضارب ولاية تضمين الحالف ولو كان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط لما كان له ذلك قلنا الارث يثبت بما له شبه العبد وان فيبطل بماله شبه بالرضاء ولا كذلك الضمان ونقول مسئلة الاعتاق من قبيل ما لا بد لها منه لان موضوعها في كتاب العتاق فيما اذا كان قال احد الشريكين ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته سوطا فهو حر فضربه فان الضارب يضمن للحالف وهو مضطرا الى اكتساب هذا وفعل الشرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضاء بالمشروط ولا كذلك في ممثلنا فكانت راضية بالمشروط

في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان ممالا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آله كما في الاكراه.

قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله تعالى عليه ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فاردت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لا ترث وان لم ترتد بل طاعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة بطلت اهلية الارث اذا المرتد لا يرث احد اولاء بقاء له بدون الاهلية وبالمطوعة ما ابطلت الاهلية.

قوله في الدنيا راجع الى اكل الطعام **قوله** او في العقبى راجع الى صلوة الظهر **قوله** كانها آله كما في الاكراه لان حد المكراه ان يكون مضطرا بين شرين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق وان امتنع تعاقب في دار الآخرة وهذا الاضرار راجع من الزوج فكانت مكروهة فيضاف فعلها اليه كمن اكراه انسانا على اتلاف ماله وهذا لان الاكراه لا يقع بخوف تلف عاجل فكذلك يقع بالتفسيق الا ترى ان فعل القاضي في باب القضاء بالشهادة منقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي يصير ملجئا اليه بشهادتهم لانه يفهم لو لم يقض بها فان قيل الضرورة التي توجب نفل الفعل اليه ضرورة حاكمة وهذه ضرورة

لان المحرمية لاتتأني الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية بطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لاتثبت المحرمية بالمطوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه

مانعة لان غرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق قلنا لما ثبتت الضرورة تثبت به شبهة الفعل وذاك كاف لهذا الحكم لشبوهة بشبهة العدوان .

قوله لان المحرمية لاتتأني الارث وهو الباقي اي الارث لان النكاح باق في هذه الحالة في استحقاق الارث فيكون الباقي هو الارث او سبب الارث فان قيل ينبغي ان لا يرث لانا جعلنا النكاح بافيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق نصارى لو طوعت ابن زوجها قبل الطلاق وكما لمسئلة الاولى قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الادل فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلث وانما بقي في حق الارث خاصة فما لا ينافي في الارث لا يعتبر منا فيا في حق ما ثبت في الارث خاصة و بالمطوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرهما مع رضاها بطلان السبب **قوله** ومن قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن الى قوله وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه ووجهه ان سبب الفرقة قذفه اياها ولكن بشرط اللعان فان القاضي يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما وانما يلاعن

وان آلى وهو صحيح ثم بانث بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه •

قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بيناه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطى فكان السبب قائما •

قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله تعالى اعلم بالصواب •

بينهما بطلب المرأة نصار القذف بمنزلة الحب المعلق بشرط يوجد منها وهو ما لا بد لها منه فانها لا تجد بدامن الخصومة لدفع عارا الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها وعند محمد رحمه الله تعالى لم يثبت حكم الفرار لان الطلاق انما يقع بلعائنه لانه آخر اللعائين فكان آخر المدايرين فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء الفاضي عندنا فكان القضاء آخر المدايرين قلنا اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدان يثبت بالشهادة لا بالقضاء **قوله** وان آلى وهو صحيح الى قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت فان قيل الايلاء ليس نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت وان كان الايلاء في الصحة لانه متمكن من ابطال الايلاء بالنفي فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك يرث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكبلا في صحته بالطلاق بطلقها الوكيل في المرض كان فارا لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء كذلك ههنا قلنا الفرق بينهما ثابت وهوانه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه لم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة كذا ذكره الامام فاضل خان رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضىت بذلك أو لم ترص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من تمام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه تعالى سمى امساكا وهو الا بقاء وانما تتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها

باب الرجعة

ذكر في المحيط اذا اراد الرجل ان يراجع امرأته فلا حسن ان يراجعها بالقول لا بالفعل لان صحة المراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها **قوله** رضىت بذلك أو لم ترص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف يعني قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن يعني اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه اي لم يشترط رضاء المرأة **قوله** الا ترى انه تعالى سمى امساكا وهو الا بقاء وانما تتحقق الاستدامة في العدة فان قيل كما سمى الله تعالى الرجعة امساكا فكذلك سماها ردا في قوله ويعولتهن احق بردهن وحقيقتها الرد لا تكون الا بعد الزوال قلنا لما دل الدليل على بقاء الملك حمل الرد على الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء على العدة لا الاعادة بعد الزوال والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي انه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي اجماعا وملك الاعتياض لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك وكذلك يملك عليها سائر التصرفات التي كان يملك عليها قبل الطلاق وهو الظهار والايلاء واللعان فدل ذلك على بقاء الملك مطلقا *

والرجعة ان يقول راجعتك اوراجعت امرأتى وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة .

قال اويطأها اويقبلها اويلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطئها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به

قوله والرجعة ان يقول راجعتك اي عند الحضرة اورجعت امرأتى اي في الحضرة والغيبة ومن الفاظ الرجعة راجعتك اي ردتك وامسكتك وقولها انت عندي كما كنت اوانت امرأتى ان نوى الرجعة **قوله** او ينظر الى فرجها بشهوة المراد الفرج الداخل **قوله** وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه بان لم يكن اخرس او معتل اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطى ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطى قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل كما هو اصله وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير الفى في الايلاء فانه منع للمزيل من ان يعمل بعد انقضاء المدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا باع امته على انه بالخيار ثم وطئها صار مستبقيا للملك بالوطى كذا هنا لان الخيار ثبت شرعا لبندارك ما فرط منه ويتلافى ما فات عنه ثم يثبت فعلا **قوله** والدلالة فعل يختص بالنكاح اي يجب ان يكون دلالة الاستدامة التي هي الرجعة فعلا مختصا بالنكاح وهذه الافاعيل وهي الوطى والتقبيل واللمس بشهوة مختصة بالنكاح فان قيل لانسلم ان هذه الافاعيل

خصوصا في الحرية بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها

قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قولي لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والا مر لا يجاب ولنا اطلاق النصوص من قيد الاشهاد ولانه امتد امة للنكاح والاشهاد ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفهي في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرن بها لمفارقة وهو فيها مستحب

مختصة بالنكاح لانها توجد في الامة المملوكة ايضا فلنا ان الملك هو المقصود في الامة وهذه الافعال تابعة في حق المملوكة والتابع معدوم حكماءه

قوله خصوصا في الحرية يعني حل هذه الافاعيل في حق الحرية لا يكون بدون النكاح فاما في حق الامة يكون بالنكاح وبدونه ايضا كاشراء وغيره

قوله وغيرهما كاخاتنه وكالشاهد على الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة

قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قولي لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهذا عجب من مالك رحمه الله فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا كذا في المبسوط **قوله** ولنا اطلاق النصوص فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد فاشترطه فيها زيادة على النص وهي نسخ فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما تلاه لا يصلح له لان المراد به النذب بدلالة الاجماع فانه جمع بينهما وبين

ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة
فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عمالا يملك انشاء في الحال
فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج
قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا
لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله
انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على
سبق الانقضاء واقر باحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف
ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثب به

المفارقة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا
في حق الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا لمعنيين مختلفين •
قوله ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية فانها بما تزوج بناء على زعمها ان زوجها
لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويجامعها الزوج الثاني فيكون هي عاصية وزوجها
الذي اوقعها فيها مسيئا بتركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها بالرجعة جاز لان
الرجعة عندنا استدامة للمقام وليست بانشاء فكانت الرجعة تصرفا في خالص حقه
وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير كذا في المحيط **قوله** فقالت
مجيبة اي على الفور متصلة بقول الزوج **قوله** اذ هي باقية اي العدة باقية الى ان
تخبر وقد سبقت الرجعة اخبارا لمرأة فصحت الرجعة وسقطت العدة وهي حين
اخبرت انما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما

وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدته المولى وكذبته الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا القول قول المولى لأن بضعها مملوك له فقد أقر بما هو حاصل حقه للزوج فغاب عنه القرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يمتني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لأنها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المنعة للمولى فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الوجه الأول لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها فلا يظهر ملكه مع العدة وإن قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لأنها أمينة في ذلك أذهي العاملة به وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة عشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغسل وإن انقطع لاقبل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغسل أو يمضي عليها وقت صلوة كامل لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من أن يعتد بالانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما إذا كانت كتابية لأنه لا يتوقع في حقها اماراة زائدة فاكفي بالانقطاع

لو سكنت ساعة ثم أخبرت ولأنها صارت منهمة في الأخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال المولى للموكيل عزانك فقال الموكيل كنت بعت حيث لا يصدق الموكيل أكونه منهما وأكونه غير قادر على الإنشاء فهذا كذلك ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة أو بعدها فلا يصح وهذا لأنها أمينة في الأخبار من أمر يحتمل الجواز أن يثبت الانقضاء ساعتها فلا يقدر أن يخبر قبل ذلك لأنه إنما يمكنها أن تخبر بعد الانقضاء ومنى قبل قولها عرف ذلك ضرورة أن الانقضاء سابق على كلامها لأن صحة

وينقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة

الخبر يقتضي سبق المخبر به بزمان او با زمان فان كان با زمان فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقا و شرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة فان قيل لما كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق الانقضاء كان قول الزوج راجعتك يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا تكون الرجعة في حال الانقضاء فلنا قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبب الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكنت ساعة لانها متهمه بالتأخير لان الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها ان يخبر فلما لم يخبر دل انها كاذبة فلم يقبل قولها ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادرة لاننا نقول ان انقضاء العدة لا بد من ان يوافق حاله فتارة يوافق كلها وتارة يوافق نومها وتارة قول الزوج راجعتك وانما يصير متهمه اذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا تغريط منها ههنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفترط بالاخبار لان بيعه كان قبل العزل لامع العزل ومسئلة الطلاق على الخلاف لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقنها في العدة كان مصدقاني ذلك بخلاف الرجعة كذا في المبسوط .

قوله وينقطع اذا تيممت وصلت مكتوبة او تطوعا عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم عند عدم

أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلوة لانما قبلها من الاوقات

الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل أداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا فرق بين الحكم لجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز الالقدام على ما لم يؤد بعدو الحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالا احتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت في بدنهم المعة تنقطع الرجعة عنها احتياطاً وان لم يحل لها أداء الصلوة فمهننا اولى وكذا لك لو اغتسلت بسوء الحمار ولم تجد غيرة تنقطع الرجعة احتياطاً وان لم يحل لها أداء الصلوة فمهننا اولى ان تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلوة ولهما انه طهارة ضرورية لانه تلويث حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حنى لو وجد المنييم الماء كان محدثاً بالحدث السابق وانما جعل لها طهارة حكماً ضرورة الحاجة الى أداء الصلوة لانها مخاطبة بادائها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالنييم لئلا تتضاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكان طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان النييم في حقها عند عدم الماء كالنييم عند وجوده ولكنه اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقاً لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل أداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الالقدام على الصلوة في حقها مترقب لان كون النييم طهارة مترقب لترقب في شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة وان عدمت الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت فان وجدت الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لانه شرطه فلا يكون الحكم باباحة الصلوة ثابتة قبله وهذا يستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها وهذا بخلاف ما اذا بقي على بدنهم المعة لان قطع الرجعة هناك

والاحكام الثابتة ايضا ضرورة اقتضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما
وقبل بعد الفراغ لينتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة

لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكان طهارة قوية في نفسها والاغتسال
بسؤر الحمار كذلك فانه طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم الى ذلك في
حكم حل الصلوة احتياطا لاشبهة الاداة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا
لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية ثم قيل تنقطع الرجعة
بنفس الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما
ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعاتها في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت
الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رأت الماء بقيت الصلوة مجزية
فيتوقف الانقطاع على الفراغ لينتقرر الحكم بجواز الصلوة وههنا نكتة معروفة وهي ان التيمم
عند محمد رحمه الله خلف عن طهارة الوضوء فيكون طهارة ضرورية ولهذا لا يصح اقتداء
المتوضىء بالتيمم عندها ترك اصله فجعلها طهارة مطلقة حتى قال تنقطع بها الرجعة
بمنزلة الاغتسال وعندهما التراب خلف عن الوضوء فتحصل الطهارة مطلقة حتى جاز اقتداء
المتوضىء بالتيمم عندهما وههنا جعلها ضرورية حتى قال لا تنقطع الرجعة قبل الفراغ من
الصلوة فالحاصل ان محمد ارحمه الله اخذ بالاحتياط في الموضعين جميعا وهما جعلها في
حق الصلوة طهارة مطلقة اذا لاية وردت في الصلوة وشرع التيمم للنمك من الصلوة وفي حق
غيرها عملا بحقيقة التلويت وهو ضد التطهير فكان طهارة ضرورية *

قوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورة وهي حل قراءة القرآن ومس المصحف ودخول المسجد
لان هذه الاحكام من توابع الصلوة اذ حل الصلوة تقتضي حل دخول المسجد وحل قراءة

(كتاب الطلاق باب الرجعة)

وان كان اقل من عضواً نقطعت قال رضي الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزئ ووجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها الزوج اخذاً بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فانفرقا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ترك المضمضة والاستنشاق ترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه هو بمنزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافاً بخلاف غيره من الاعضاء

ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل منى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وذلك دليل الوطى وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطقوا اذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق في ملك متأكداً كدعي عقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلان ثبت بها الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة

القرآن وحل مس المصحف فكان هذا جواباً عن حرف الخصم بقوله حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته •

قوله وان كان اقل من عضو نحو الاصبع مثلاً كذا في المحيط **قوله** فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت منها قصد الاتنقطع الرجعة كذا في المحيط **قوله** وعنه وهو قول محمد رحمه الله وهو بمنزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافاً فان عند الشافعي رحمه الله المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والجنابة وفي المحيط فان كان الباقي احداً لمنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت

فان خلاها واغلق بابا وارخى سترها وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصرمكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل الاعلى القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدم خلاها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقبل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة

منه وقال لم اجامعها فله الرجعة الى قوله وبطل زعمه بتكذيب الشرع الاترى انه ثبت بهذا الوطى الاحصان اى في حق الرجم مع انه يندرى بالشبهات فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لان الرجعة حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له اقصى ما في الباب انه صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه لكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان حقا له وصار هذا الرجل اقرب عين لانسان ثم اشتراها ثم استحق من يده ثم وصلت اليه يوما من الدهر امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا فلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب لحق الرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الانفراد فانه تعلق به حق الغرماء وان صار المقر مكذبا شرعا فان قيل لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح اولى فلنا الدلالة من الشارع اقوى من التصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب عن العبد وعدم احتماله من الشارع •

قوله فان خلاها واغلق بابا وارخى سترها في الفوائد الظهيرية ذكرهنا اى في الجماع الصغير اغلق بابا وارخى سترها بالواو وفي كتاب الطلاق قال اوارخى سترها وهو الصحيح

فانزل واطلق قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس
الطلاق لعدم الوطى قبل فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر
وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقربا نقضاء العدة لانه
وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه
في العدة لانها لم تقربا نقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا بانت
طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطن مختلفه فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة
وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معنودة وبالثاني
صار مراجعا لما بينا انه جعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق
الثاني بولادة الولد الثاني لان البمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة

قوله فانزل واطلق قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني وهو جعله واطمأ بعد
الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام
وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا **قوله** فيكون
الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين
فيكون من زوجها اذا لا يظن به ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل
من سنتين فلان العلوق حادث والحادث يضاف الى اقرب الزمان اذا امكن وقد امكن
اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا
اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها
اذا ولدت لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمل العلوق
قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال

وبالولد الثالث صار مراجعاً لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت
العدة بالافراء لأنها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية
تتشوق وتنزى لأنها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة
والنزى له حامل عليها فيكون مشروعاً ويستحب لزوجه ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لأنها
 ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول
 العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه
 الله تعالى عليه له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى

لأنها ولدت ولدين فلولم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول
 بطناً واحداً والاتحاد لا يثبت بالشك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعداً فصار
 الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة*

قوله وبالولد الثالث صار مراجعاً لما ذكرناه وانتهى جعل العلوق بوطن حادث في العدة
 فان قيل بعد كل ولد نفاس فالقول بالمراجعة بعده حمل فعلهما على الحرام لان الوطى
 في النفاس حرام قلنا لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لان النسب مما يحفظ في اثباته
 والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا يتحقق بارتكاب الحرام ولو ولدت
 ثلاثة اولاد في بطن واحد والمسئلة بحالها فانها تطلق ثنتين وانقضت العدة بالولد
 الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة الى القول بالمراجعة فاذا ولدت الاول وقعت
 واحدة ووجبت العدة واذا ولدت الولد الثاني وهي معتدة يقع آخرها ولدت الولد
 الثالث تنقضي العدة بوضع الحمل لانه لا ولد في البطن والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة

ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولأن تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ^{ظهر} انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة و يتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معنا الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطى وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى

قوله لا تخرجوهن الآية نزلت في المعتدات من الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ثم قال لا تخرجوهن وصريح الطلاق رجعي فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون اخراجها للمسافرة رجعة بل هو دليل الرجعة لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المنهي عنه واخراجها من بينها بدون الرجعة منهى عنه فلنا المسافرة لا تكون اعلى من السكون معها في منزل واحد ولا يكون دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن اذا كان ذلك ظاهرا لا يخفى عليه والنهي عن الاخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلا عن العوام على ان الكلام في رجل ينادي باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه **قوله** ولهذا يحسب الاقراء من العدة ولواقتص الزوال على الانقضاء لوجبت العدة بالا قراء بعد ذلك لان العدة لا يجب الانقضاء لحق نكاح انقطع فلو جوزنا المسافرة معها تبين بعد الانقضاء ان الطلاق كان عاملا زمان الوقوع وكان المسافرة مع الاجنبية فكان حال انقطاعه لا حال بقاءه كما زعم زفر رحمه الله تعالى عليه **قوله** والطلاق الرجعي

يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع
آخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب •

لا يحرم الوطى حتى لو وطئها لا يغرم العقرو قال الشافعي رحمة الله تعالى عليه
يجرمه حتى يغرم العقرة

قوله يوجب استبداده به يعني ثبوت حق الرجعة للزوج بعد الطلاق لتمكنه التدارك عند
الندم يوجب استبداد الزوج بذلك التدارك واستبداد الزوج بذلك الحق يشعر بكون
ذلك الحق استدامة للنكاح الاول لا انشاء للنكاح الجديد اذ الدليل ينافي انشاء
النكاح منها بدون رضاها لان القياس يأتي جواز نكاح الحرة وان كان برضاها الا انه ثبت
بالنص فعند عدم الرضا بقي على اصل القياس والقاطع تأخر عمله اجماعا بدليل
انه يملك عليها الايلاء والظهار ويجرى الميراث بينهما ولهذا سمي الله تعالى الزوج بعلا
والبعل هو الزوج والزوجة ثبت التحل قال الله تعالى الاعلى ازواجهم **قوله** والقاطع
آخر عمله الى مدة اجماعا جواب عن قول الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع
وهو الطلاق نقول نعم وجدا لقاطع ولكن آخر عمل القاطع الى انتضاء العدة اجماعا فان
عند الشافعي رحمه الله ثبت الرجعة بالقول بدون رضا المرأة كما هو قولنا وملك الرجعة
عليها من غير رضاها يدل على ان النكاح قائم اذ لو زال لكانت الرجعة اثباتا
للملك عليها ابتداء واحدا لا يملك ابتداء النكاح على الاجنبية الا برضاها وكذا
من غير مهر ومن غير ولي عنده وكذا بغير شهود **قوله** او نظرا له للزوج اي على
اعتبار الخلاف **قوله** على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج
والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل فيما تحل به المطلقة

وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضاءها لأن حل المحلية باق لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وإن كان الطلاق ثلثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بهائم يطلقها أو يموت عنها والأصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فالمراد بالطلقة الثالثة والثلثان في حق الأمة كالثلث في حق الحرة لأن الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقاً .

فصل فيما تحل به المطلقة

قوله لأن حل المحلية باق المعنى من حل المحلية كونها انتهى من بني آدم ليست من المحرمات وهو موجود هنا **قوله** ومنع الغير جواب سؤال مقدر بأن يقال إن الله تعالى لم يجوز نكاح المعتدة مطلقاً بقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فأجاب بقوله إنما كان ذلك لاشتباه النسب والتعليل باشتباه النسب هو بيان الحكمة فيه لا بيان العلة لوجود التخلف فيه فإنه لو طلق الصغيرة أو الأيسة تجب العدة ومنع الغير عن تزوجها في العدة وإن لم يكن فيه اشتباه النسب وكذلك لا يجوز تجوز المعتدة من الصبي وإن لم يكن فيه اشتباه النسب لأنه لا يثبت النسب منه **قوله** لأن الرق منصف لحل المحلية على ما عرف الرق منصف للعقوبة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيكون منصفاً للنعمة إذ لو لا ذلك لأكملت النعمة فتمت الجناية وغلظت فكمملت عقوبتها

والزوجة المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهوان يحصل
النكاح على الوطى حمل للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استنفيد باطلاق اسم الزوج
اويزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل الاول حتى تذوق عسيلته
الاخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضى وقوله غير معتبر حتى
لوقضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغه فيه والكمال قيد والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك راح يخالفنا فيه

قوله والزوجة المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح لان الوطى يحرم في الفاسد
ويجب التفريق ولا يجب المهر قبل الوطى ولهذا لو حلف لا ينزج فنزج
امراة نكاحا فاسدا لا يحنث **قوله** حمل للكلام على الافادة النكاح يذكر للعقد
ويذكر للوطى وهو اصله وقد اريد به الوطى هنا ليكون الكلام محمولا على الافادة لا على
الاعادة اذا لعقد مستفاد من اسم الزوج فان قيل جازان يسمى زوجا لانه يعرض ان
يصير زوجا قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بالضرورة فان قيل قد تحققت
الضرورة وهي اضافته الى المرأة لانها لا تكون واطنة وانما تكون موطوءة قلنا اضافة
الوطى الى المرأة تجوز مجازا باعتبار التمكن كافي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
نلوحمل على الوطى لكان فيه مجاز واحد واعمال اللفظ النكاح والزوج على
الحقيقة ولوحمل على العقد لكان فيه مجازان والاول اولى او نقول ما قلنا اولى لان فيه
مجازا وافادة وفيما قلتم مجازا واعادة **قوله** بروايات روي بلفظ الخطاب حتى تذوق
عسيلته ويذوق عسيلتك وفي رواية من عسيلته ومن عسيلتك وفي رواية حتى
يذوق عسيلته الى آخره بلفظ الغيبة **قوله** والشرط الايلاج لان الذوق يحصل
بالايلاج والانزال شبع فلا يشترط **قوله** والكمال قيد اي الحديث المشهور

والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجمع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلتها ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب انزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما الغسل على الصبي وان كان يزمر به تخلقا .

قال ووطى المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت الاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رح انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث

شرطا لدخول وهو عبارة عن الايلاج فحسب فكان اشتراط الانزال في الايلاج زيادة قيد على الدخول المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل في الماهية فلا يتوقف الحكم المرتب على الامرا الكامل الى زيادة وصف لادلالته في اللفظ عليه لانه يجري مجرى النسخ .

قوله والحجة عليه ما بينا وهو قوله لوجود الدخول في نكاح صحيح وقوله وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجمع معناه ان تتحرك آلتها ويشتهي وهذا لان في الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي والاولى ان يكون المحلل حرا بالغا قال الامام قاضيخان وثبت الحل للزوج الاول بوطى الصبي مذهبنا يثبت الحل بوطى الزوج الثاني سواء كان صبيا او مجنونا او حرا او مملوكا وقال الحسن البصري لا يحلها جامع الصبي لان عنده التحليل لا يتم بدون الانزال وعندما لك والشانعي رح لا يتم التحليل الا بجمع من كان من اهل الماء **قوله** واذا تزوجها

واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاقين كما يهدم الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لأنه غاية للحرمة بالنص فيكون منها ولا إنهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محلا وهو المثبت للحل

بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك اما الواضحة اذ ذلك في قلبها فانه يصح العقد ويحل للاول عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله لا يصح وذكر الامام الترمذي لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فيقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما يريد فيقول الرجل قبلت جازا لنكاح وصار الامر في يدها وفي التفريق لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس.

قوله واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين إلى ان قال وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لأنه غاية للحرمة بالنص فيكون منها ولا إنهاء للحرمة قبل الثبوت الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص قال الله تعالى فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكلمة حتى للغاية ولم تثبت تلك الحرمات بالطلاق والطلاقين لانها متعلقة بالثلاث وبعض اركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني غاية اذ غاية الحرمات قبل ثبوتها محال الا ترى انه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة غاية للحرمات الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين فاذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل الزوج او قبل اصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وابو حنيفة وابو يوسف رحا لا اصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح تلحق المطلقة بالاجنبية

واذا طلقها ثلاثا فقلت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت

في الحكم المخصص بالطلاق كما بعدا لتطبيقات الثلث وبيان هذا ان بالتطبيقات الثلث
تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلحق بالاجنبية
التي لم يتزوجها فبالتطبيق الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج
الثاني ثم الدليل على ان الزوج الثاني رافع للحرمة وموجب للحل قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت الحل كما لمسود من يثبت السواد
فان قيل انما يثبت كونه محلا بهذا النص عند استحقاق اللعن فكيف يثبت التحليل
عند عدمه قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلان يثبت التحليل عند عدمه اولي
على ان التحليل من حيث انه زوج واستحقاق اللعن ليس بهذا الاعتبار بل بآخر
ولما كان محلا وجب ان يكون مفيد الحل لا يزول الا بثلث تطبيقات فكذا في المتنار فيه
او نقول لما كان مفيد الاصل الحل فلان يكون مكملا للحل اولي لان اثبات الصف
يسر من اثبات الاصل ولا ذلك الا بهدم الطلقة والطلاقين فان قيل الزوج الثاني غاية
للمحرمة بكتاب الله تعالى فمتى جعلناه مثبتا للحل مطلقا يلزم تغير قضية الكتاب ومتى
جعلناه غاية للمحرمة يكون عملا بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر وهذا اولي من العمل بحقيقة
الخبر وبمجاز الكتاب قلنا نحن نعمل بحقيقتهما لان الكتاب جعله غاية ونحن جعلناه
غاية والخبر جعله محلا والكتاب ساكت عنه فجعلناه محلا فكان هناعملا بحقيقتهما
وانتم فان عملتم بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر فكان ما ذهبنا اليه اولي فان قيل جعله
محلا يخل بمعنى الغاية لان غاية الشيء بمنزلة ما ينتهي به الشيء من غير ان يكون
مؤثرا في شيء ومثبتا لشيء قلنا لا مانعا بينهما لان الشيء كما ينهي بمضي الوقت

عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة

ينتهي بوجود ضده كالصوم ينتهي بمجيء الليل وكذا بوجود ضده وهو الاكل وكذا
الحبوة تنتهي بوجود ضده وهو الموت وكذا الرق ينتهي بوجود ضده وهو العتق فكذا
الحرمة هنا ينتهي بوجود الزوج الثاني لانه بموجب ضدها وهو الحل وهذا لان الشيء
قد يكون غاية بصورته وقد يكون غاية بمعنى فجعلائه غاية بمعنى لانه يثبت الحل به وهذا
كالنص المحلل اذ اورد لم يبق النص المحرم لان النص المحلل رافع للنص المحرم لان هذا
بد أعلى الله تعالى ولكن تبين به ان النص المحرم يوقت الى هذا الوقت فكان غاية
بمعناه لانه يثبت ضده وهو الحل فكذا هنا يدل عليه قوله تعالى حتى تغسلوا ولاشك ان
الاغتسال كما ينتهي به الحدث تثبت به الطهارة الجديدة فان قيل الزوج الثاني انما صار
محللا للحاجة ولا حاجة هنا فكان بمنزلة المعذور اذا توافي آخر وقت الظهر بعد ما صلى
الظهر وانقطع الدم ينتقض وضوءه بالسيلان في وقت العصر لعدم حاجته الى تلك الطهارة
قلنا انما يستقيم هذا ان لو كان كونه مثبتا للحل لمكان الحاجة وليس كذلك الا ترى انه
لو تزوجها على فصدان لا يطلقها ابدا ولم يكن من فصدان الاول ان يراجعها ابدا يثبت الحل
بخلاف طهارة صاحب العذر فانها شرعت للحاجة وهذه مسألة اختلف فيها اصحاب النبي
عليه السلام ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي
واصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وما قاله محمد بن زفر والشافعي رحمهم الله
قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم
فاخذ الشبان بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان
من الصحابة كذا في المبسوط

(كتاب الإطلاق ... فصل فيما تحل به المطلقة)

لأنها معاملة أو مردني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر
إذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في أدنى هذه المدة وسببها في باب العدة أن شاء الله
تعالى والله تعالى أعلم بالصواب *

قوله لأنها معاملة أي النكاح معاملة وفي المعاملات يعتبر خبر كل مميز لعموم
الضرورة الداعية إلى سقوط سائر الشرائط كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة
قوله أو مردني لتعلق الحل به لأن الحل حق الشرع فيقبل قول الواحد كما
في خبر نجاسة الماء وطهارته أو روت حديثاً **قوله** وسببها في باب العدة وعدولم يذكرها
في باب العدة وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله شهران أن أقرت بالملهي
بالأقراء وعندهما تسعة وثلثون يوماً كأنه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها
خمس عشرة يوماً فتمضي عدتها بطهرين ثلثين يوماً وثلثة أقراء تسعة أيام للأمكن وقيل
على قياس قول أبي يوسف ربح تصدق في سبعة وثلثين يوماً ونصف وأربع ساعات لأن أقل
الحيض عنده يومان وأكثر اليوم الثلث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة
فذلك سبعة ونصف وثلث ساعات وساعة للأخبار والاختلاف ولأبي حنيفة رحمه الله
على ما ذكره محمد رحمه الله أن يجعل كأنه طلقها في أول الطهر تفادياً عن إيقاع الطلاق
في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوماً لأنه لا غاية لأكثره وحيضها خمسة أيام
لأن أقله وأكثره نادر فاعتبرنا الوسط فثلثة أطهار تكون خمسة وأربعون يوماً ثلث
حيض يكون خمسة عشر يوماً فذاستون يوماً وعلى ما روى الحسن عنه أن يجعل
كأنه طلقها في آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة أيام لأن ما ندرنا طهرها
بأقل المدة قدرنا حيضها بأكثره ليعدنا لظهور أن ثلثون وثلث حيض ثلثون فذاستون
ولامعنى لما قال لأن الأمين إنما يقبل فإنه إذا لم تكذبه العادة وأما إذا كذبت العادة فلا

باب الایلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر

لان المكذب عادة كالمكذب حقيقة الاترى ان الوصي اذا قال انعقب في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتملا بان يشتري له نفقة فيسرق وثم فيحرق وثم فيغرق ثم وثم لكونه نادرة ولا احتمال لتصديقها في تلك المدة الابدع امور نادرة ان يكون الابقاع في آخر اجزاء الطهر وحيضها اقل مدة الحيض وطهرها كذلك وان لا يؤثر الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد رحمه الله في اربعين يوما كانه طلقها في اول الطهر فطهران ثلثون وقرآن عشرة وعلى رواية الحسن في خمسة وثلثين فقرآن عشرون والطهر خمسة عشروا لله تعالى اعلم بالصواب •

باب الایلاء

هو في اللغة الحلف من آلى اي حلف يؤولي ايلاء من الالية وهي الحلف قال الشاعر
 قليل الا لا يا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت
 وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطى المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وركنة
 والله لا اقربك ونحوه وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطى المنكوحة واهله من هواهل
 للطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما من هواهل للكفارة وسببه ما هو السبب في الطلاق
 الرجعي لما ان الابانة فيه موقفة الى وقت وههنا ايضا موقفة الى وقت والسبب الداعي هناك عدم
 الموافقة والتدارك في الطلاق الرجعي غير مستعقب مكروهها وههنا يعقب مكروهها لکن لا ينقص
 عدد الطلاق وحكمه المتعلق بالبر وفروع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق
 بالحنث الكفارة ان كان يميننا بالله تعالى وان كان يميننا بغيره فما جعل جزاء على الحنث

فهو مؤل لقوله تعالى المذنب يؤلون من نسائهم تربصن أربعة أشهر الآية فان وطئها في أربعة أشهر حنت في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنت وسقط الإيلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانته منه بتطبيقه وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه ما منع حقها في الجماع فينبو القاضي منابه في التسريح كما في النجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو لما ثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وكفى بهم فدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

قوله فهو مؤل لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية والنمك بالآية لبيان شرعية الإيلاء وليبان انه اذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فهو مؤل فان وطئها في الأربعة الأشهر حنت في يمينه ولزمته الكفارة وعند الشافعي رحمه الله يحنت في يمينه ولا تلزمه الكفارة لان الله تعالى وعد المغفرة وبعد ما صار مغفورا لا تجب عليه الكفارة لما ان الكفارة للمعصية فلما وعد المغفرة في الآخرة ومع ذلك وجبت الكفارة للحنث في اليمين قال الله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية كذا في المبسوطين **قوله** ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع فان قيل لو كان الجماع حقها كان لها ولاية المطالبة وليس لها ذلك بعدما وطئها الزوج مرة فلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة ويدل عليه ما ذكره الامام قاضي بخان رحمه الله تعالى عليه في باب العنين من الجامع الصغير ان الزوج اذا وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لاخبارها لان ما هو لمقصود وهو تأكد المهر والا حسان وغير ذلك يحصل بالواحدة وما زاد على ذلك فهو مستحق عليه ديانة لا حكما

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقته به
وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحث لترتفع به
الا انه لا ينكر اطلاق قبل الزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البيونة
فان عاد فتزوجها عاد الایلاء وان وطئها الارفعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية
لاطلاقها وبالنزوح ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الایلاء من وقت النزوح
فان تزوجها ثلثا عاد الایلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا
فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الایلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك
وهي فرع مسئله التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحث
فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن مؤلما
لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا یلاء فيما دون اربعة اشهر

قوله فان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ذكر الابد اولم يذكر **قوله** الا انه لا ينكر
الطلاق قبل الزوج وذكر في المبسوط اذا آلى من امراته یلاء مطلقا من غير ان يقبده
باربعة اشهر فبانت بمضي اربعة اشهر هل ينعقد مرة اخرى قبل ان يزوجها ام لا
كان ابو سهيل السرخسي يقول ينعقد حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها وقعت
تطبيقه اخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الایلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك
فيها فانت طالق تطبيقه بائنه ولو صرح بها كان الحكم فيه ما بينا وكان الكرخي رحمه الله
يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الاصح لان في انعقاد اليمين ابتداء لا بدله من
اعتبار معنى الاضرار وذلك لا ينصور بعد البيونة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع
فلذلك لا ينعقد المدة الثالثة ما لم يتزوجها **قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن مؤلما
وقال ابن ابي ليلى يكون مؤلما فان تركها اربعة اشهر بانت بتطبيقه وهكذا كان

ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه
ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو منزل لانه جمع بينهما
بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد
الشهرين الاولين لم يكن مؤيلا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة الامتناع
ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن مؤيلا خلا فالزفر رحمة الله
تعالى عليه هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا لا جارة فتنت مدة الامتناع
ولنا ان المؤيلى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا

يقول ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه .

قوله ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع هذا التعليل انما يستقيم على
ما ذكر في المبسوط واذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر بغير
شيء يلزمه فحينئذ يكون الامتناع في اكثر المدة بلا مانع ولا يستقيم فيما اذا عقد يمينه
على ثلاثة اشهر لان المانع يكون في اكثر المدة حينئذ وقيل المراد باكثر المدة اربعة اشهر
وهو جميع مدة الايلاء وسماها اكثر اكونها اكثر من مدة حلف على ترك قربانها
فاذا كان المراد به جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود في جميع صور التي دون تلك
المدة وان وجود المانع في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهو ضعيف اذ لو كان المراد
به ذلك لقال في اكثر المديتين **قوله** وبمثله اي وبمثل الحلف الذي انعقد على ما دون
اربعة اشهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين او قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان مؤيلا اما لو قال والله

لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحه فانه لا يصح مع التكرير ولا كذاك اليمين ولو قر بهافي يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار مؤليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بهالم يكن مؤليا لانه يمكنه القربان من غير شي يلزمه بالاخراج من الكوفة

قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولى لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شي وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع لما نعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقا صحتها وكل ذلك مانع

لا اقربك شهرين ومكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين او شهرين بعد الشهرين الا ولين ا وقال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن مؤليا اما فيما مكث لم يتكامل مدة المنع وفيما عا د فيه حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر فصار الجليلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلا نا يوما ويومين فمدة المنع ثلاثة ايام ولو قال يوما ولا يومين يكون ايجابين فيند اخلا فمدة المنع يومان •

قوله لان المستثنى يوم منكر فلما كان منكرا كان ما من يوم يمر بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فتقر بهافي من غير ان يلزمه شي ثم لو صرفنا ذلك اليوم الى آخر السنة كان معينا وتغير كلامه من غير حاجة لا يجوز بخلاف الاجارة لانها لا تصح مع التكرير ولا كذلك اليمين لان اليمين يصح مع الجهالة كما اذا قال والله لا اتزوج امرأة بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون مؤليا لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة فان قيل اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما فان اليوم المستثنى ينصرف الى آخر

وان آلى من المطلقة الرجعية كان مؤلّيا وان الى من المباشنة لم يكن مؤلّيا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من نكون من نساءنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوت المحلّية ولو قال لا جنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مؤلّيا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه ونه باطلا لانعدام المحلّية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذا اليمين منعقدة في حقه

السنة قلنا الحمل على اليمين الغيظانه قائم في الحال فيكون المنع من الكلام مراد في الحال فلذلك صرف اليوم المستثنى الى الآخر .

قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان مؤلّيا لان الزوجية قائمة فان قبل الايلاء انما يتحقق باعتبار الظلم من الزوج يمنع حقها في الجماع ولا حق للمطلقة الرجعية في الجماع لا قضاء ولاد يانه حتى ان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلم يكن الزوج مانعا حقها فلا يكون ظالما فينبغي ان لا يترتب عليها جزاء الظلم قلنا شرعية الايلاء ثبت بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعول هو الزوج فكانت المرأة هي الزوجة وفي المنصوص لا يعتبر المعنى **قوله** اذا اليمين منعقدة اي في حقه اي في حق الحنث لا في حق الطلاق وهذا لان الايلاء يمين تعلق ببرها الطلاق كانه قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائنا فاذا زال ذلك لا جنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك ولم يضاف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقي يمينامطلقا لان اليمين يعتمد بصورة البرحسا لاملاكا شرعيا الا ترى انها تنعقد على الحرام والمعصية فينعقد هنا فاذا قربها لزمتها الكفارة

ومدة إيلاء الأمة شهران لأن هذه مدة ضربت أجلًا للبينة فتتصرف بالرق كمدة العدة
 وإن كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة رتقاء أو صغيرة لا تجامع
 أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء فبيته أن يقول بلسانه
 فئت إليها في مدة الإيلاء فإن قال ذلك سقط الإيلاء وقال الشافعي رحمه الله
 تعالى عليه لا في إلا بالجماع وإليه ذهب الطحاوي رحمه الله تعالى عليه

قوله ومدة إيلاء الأمة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة إيلاء الحرة وهذا
 يبتني على أصل وهو أن عده المدة ضربت لإظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والأمة
 في ذلك سواء وعندنا شرعت أجلًا للبينة فشابهت مدة العدة فينتصف بالرق لأنه من
 حقوق النكاح كذا في الإيضاح **قوله** وإن كان المولى مريضًا إلى آخره فإن قيل ينبغي أن
 لا يصح إيلاء المريض لأن الحكم بوفوع الطلاق عند انقضاء أربعة أشهر للحاجة إلى دفع الظلم
 عنها لأن الوقاع حق محتق وبالإمتناع بقوله والله لا أفر بك يصير ظالمًا قلنا النص
 يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقًا غير مقيد بوصف الصحة وفيما ذكر من
 التعليل إبطال حكم النص والتعليل بوجه يبطل حكم النص باطل لأن الحكم
 في موضع النص ثابت بالنص لا بالعلة ولأن المرض قد يطول وقد يقصر فكان هو
 ظالمًا على تقدير أن يقصر مرضه من أربعة أشهر فإن قيل إذا كان بينهما مسيرة أربعة أشهر
 يقدر على الفيء بالجماع بأن يخرج هو إليها وتخرج هي إليه فيلتقيان فيما دون أربعة أشهر
 قلنا الزوج لا يقدر على ذلك بنفسه والقدرة بالغير غير معتبرة أما على أصل أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى عليه فظاهر فإن الأعمى لا تجب عليه الجمعة عنده وإن وجد
 قائدًا أو ما عندهما ففيمّا نحن فيه لا يقدر الزوج على اكتساب سبب القدرة
 بخلاف مسألة الجمعة •

لانه لو كان فينا لكان حنثا ولنا انه اذا اها بذكر المانع فيكون ارضاؤها بالوعد
 باللسان واذا ارتفع الظلم لا تجزى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل
 ذلك الغي وصار فيته بالجماع لانه قد رعى الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
 واذا قال لا امرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو
 كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

قوله لانه لو كان فينا لكان حنثا لان المتعلق بالغى حكمه ان وجوب الكفارة وامتناع
 حكم الفرقة ثم الغي باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في
 الحكم الاخر وانما نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالغى باللسان
 وعندا لعجز عن الغي بالجماع فكان الغي بالجماع اصلا وباللسان بدلا منه لان
 الغي عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار بمنع حقها
 في الجماع فبيته بالرجوع عن ذلك بان يجامعها واذا كان عاجزا عن الجماع فلم يكن
 قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع فانه لاحق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد
 الاضرار بما يحاشها بلسانه فبيته بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب
 الجنايه ومذهبنا مروى عن علي وابن مععود رضي الله تعالى عنهما كذا في المبسوط
قوله قبل حصول المقصود بالخلف وهذا لان المقصود من الغي باللسان عدم ثبوت البينونة
 بمضي اربعة اشهر وذلك انما يترتب على مضي هذه المدة وقبل مضي هذه المدة
 اذا صح صار ظاهرا لما يمنع حقها في الجماع فبطل الغي باللسان للمقدرة على الاصل قبل
 حصول المقصود بالخلف لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
 يسقط اعتبار البدل كالمتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة **قوله** فان قال
 اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه لان امرأته حلال له وقوله انت علي

وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي التلث وقد ذكرناه في الكنايات
وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق المحرمة
وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم اولم ارد به شيئا فهو
يمين يصير به مؤلانا الا صل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في
الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غيرنية
بحكم العرف والله اعلم بالصواب •

حرام كذب وارادة الكذب من الكلام الكذب حقيقة له وذكر في المحيط وان
قال نويت به الكذب فهو كذب ولا حكم له ويصدق القاضي لانه فسر لفظه بما يقتضيه
ظاهرة وهو نظير ما قال لامرأته انت حرة وقال اردت نعتها بالحرية لا الطلاق يدين
في القضاء هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله •

قوله يصير به مؤلانا اقل اسباب المحرمة اليمين لان حرمتها مغيبة الى الكفارة بخلاف
المحرمة بالطلاق وفي الظهار ان ارتفع حرمة بالكفارة لكن كفارة اليمين ايجز لان
المحرمة في اليمين لغيره بخلاف الظهار حتى نحل له مباشرتها بعد الإيلاء بخلاف الظهار
قوله من غيرنية بحكم العرف روي ان هذه المسئلة وقعت في عصر ابي جعفر الهندي واني
رحمه الله تعالى فاشكل عليه وكان يقول في نفسه ينبغي ان لا يقع الطلاق فكان يتفكر فيه
اياما وكان مغتما في ذلك وكانت له ابنة صغيرة فقالت له يوما يا ابي مالي اراك
مغتما فقال لها كيت وكيت فقالت لاشك في هذا انه يقع الطلاق لما ان العرف
ان الرجال يحلفون به دون النساء فلولم يكن طلاقا لحلفت به النساء ايضا
والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الخلع

وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بما لا يخلعها به لقوله تعالى

باب الخلع

الخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه أي نزع وخالعت زوجها إذا اقتدت منه بما لها والاسم الخلع بالضم قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكانهما إذا فعلا ذلك نزعا لباسهما وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وأسنة وهي ما روي أن جميلة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فجاءت إلى رسول الله عم وقالت لا أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إياه فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام أما الزيادة فلا وأجمع الأمة والمعقول وهو أن ملك النكاح معتبر يمكن به من إقامة المصالح الكثيرة فيجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن ملاك ملك القصاص وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق والمباراة أو البيع بأن يقول خلعتك على ألف درهم أو طلقتك على ألف أو بارأتك أو بعث نفسك أو طلاقك على ألف ففي الوجوه كلها لا يقع الطلاق إلا بقبولها في المجلس لأنها معاوضة قال إذا تشاق الزوجان أي اختلفا أو تخاصما مشتق من الشق وهو الجانب وإنما سمي به لأن كل واحد من المتشاقين يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وهذا كالنخاصم والتعادي لأن كل واحد من المتخاصمين والمتعادين يأخذ خصما وهو الجانب ومعدوة وهي جانب الوادي خلاف جانب صاحبه *

قوله وخافا أن لا يقيما حدود الله أي ما يلزمهما من مواجب الزوجية

فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بآئنه ولزمها المالم لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بآئنه ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بآئن الا ان ذكر المالم اغنى عن النية هنا

قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ وعلى المرأة فيما اعطت **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بآئنه وفي احد قولاي المغا في رحمة الله تعالى علي عليه هو فسخ حتى لو خالعا بعد التلقين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلا فآله قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التلقينات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاء وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالنراضي ايضا وذلك بالخلع كالبيع ولنا ما روى عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قال الخلع تطليقة بآئنه والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستفاء والفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام وكذلك في خيار العتق والبلوغ واما الخلع فيكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال واما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثلاثة بعوض وبغير عوض فبهذا الا يصير الطلاق رابعا **قوله** حتى صار من الكنايات اذا قال الرجل لامرأته خلعتك او خالعتك ونوى الطلاق يقع به الطلاق لانه يحتمل الطلاق لان انخلاعها يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح فاذا نوى الانخلاع عن النكاح يصح ولما صار من الكنايات لا بد من النية الا ان ذكر

ولأنها لا تسلم المال إلا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلأننا أخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزبد في وحشتها بأخذ المال وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وفي رواية الجامع الصغير امرأة اختلعت على أكثر من المهر الذي نزل زوجها عليه والنشوز منها طاب الفضل أيضا لطلاق ما تلونا به ووجه الأخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس ما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك إذا أخذوا النشوز منه لأن مقتضى ما تلوناه شيآن الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي

المال أغني عن النية ههنا وفي الذخيرة وإذا أخلع الرجل امرأته ثم قال لم إنوبه الطلاق فإن لم يذكر بدلا صدق ديانته وقضاء وإن ذكر بدلا بان قال لها خالعتك على ألف درهم ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق *

قوله ولأنها لا تسلم المال عطف على قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الخلع تطليقة بائنة **قوله** لا طلاق ما تلوناه بديا أي فلا جناح عليهما فيما اقتدت به **قوله** لأن مقتضى ما تلوناه شيآن الجواز حكما والاباحة الجواز قد يثبت بدون الاباحة فإن البيع وقت النداء يجوز ولا يباح فالجواز ضد الفساد وأريد بالجواز هنا عدم الحرمة والاباحة ضدها الكراهة **قوله** وقد ترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا يأخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام ما الزيادة فلا فإن قبل الأخذ فعل حمي وقد ورد النهي عنه بتأكيدات تأخذونه وكيف تأخذون والنهي عن الأفعال الحمية بعدم المشروعية فكيف بالموثقات فينبغي أن لا يكون الأخذ مشروعا أصلا فكيف جاز مع الكراهة قلنا النهي وإن ورد عن الفعل الحمي لكن هو بمعنى في غيره وهو زيادة الإباحة فلا تعدم

وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق وانزمتها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزاً
 او تعليقاً وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما
 يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالتقصاص وكان الطلاق بائناً لما بينا ولانه معاوضة المال
 بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقاً للمساواة
 قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او صينة فلا شيء
 للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيًا فوقع الطلاق في الوجهين
 للتعليق بالقبول وانفترقا في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
 وهو كناية وفي الثاني الضريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما
 سمت مالا متقومًا حتى تصير غارة له ولانه لاوجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره
 لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا

المشروعية في نفسه كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا تتخذوا دوا بكم كراسي وانما قلنا ذلك
 لان المرأة تصرف في مالها بالدفع الى الزوج باختيارها فمن اين يثبت عدم مشروعية الاخذ
 فان قيل حديث امرأة ثابت ثابت خبرا لواء واطلاق قوله تعالى فلا جناح يدل على حل
 الزيادة فكيف يعارضه خبر الواحد قلنا خص من الآية الفضل عن المهر اذا كان
 النشوز من قبله بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج فانه يكره الفضل
 بالاجماع فجاز تخصيصه بخبر الواحد.

قوله وانه طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق وانما وقع بالقبول ولم يتوقف على الاداء
 بدلالة ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوزات يتعلق الحكم بالقبول دون الاداء
قوله وكان الطلاق بائناً لما بينا وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها

وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم
ومارضى بزواله مجانا ما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكر وبخلاف النكاح
لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهار الشرفه
قاما الاسقاط بنفسه شرف فلا حاجة الى اخباب المال .

قال وما جازان يكون مهرا جازان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم او لى
ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء
فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال
فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت ما لا لم يكن الزوج راضيا
بالزوال البعوض ولاوجه الى ايجاب المسمى بقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني
مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج

قوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر ولو كاتب على ميتة او دم فان
الكتابة هناك باطلة حتى لو ادى لا يعتق ولا تجب القيمة كذا ذكره الامام
الاسي جابي رحمه الله **قوله** وما جازان يكون مهرا جازان يكون بدلا في الخلع
ولا ينعكس ولهذا يصلح اقل من عشرة دراهم بدل الخلع ولا يصلح مهرا وفي المبسوط
وان اختلعت منه بما في بطن جاريته او بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف
الصداق فان في مثله يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانه ما غرته
فما في البطن فديكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربح او ولد ميت **قوله** فان قالت له
خالعني على ما في يدي اراد بالبدل الجارحة لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامه
تتناول المال وغيره وذكر في المبسوط وان اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز وكل
ما في البيت في تلك الساعة فهو له لان بالاشارة الى المحل ينقطع المنازعة بينهما بحسب

فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للمضرر عنه ولو قالت خالغني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة

الجهالة وان لم يكن فيه شيء فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اختلعت على ما في بينها من مناع فله ما فيه وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له رجوع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته بذكر ما هو مال متقوم ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المناع لانه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم •

قوله فتعين ايجاب ما قام به اي ما قام البضع به وهو المهر **قوله** ولو قالت خالغني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة فان قيل ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم الثلاثة فعبد حروفي يده اربعة دراهم فانه يحث قلنا من المتبعيض وقد يكون للبيان والتمييز ففي كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فمن التمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالغني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصارت كأنها قالت خالغني على الدراهم وقوله ان كان في يدي غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان للتبعيض فان قيل هذا يستقيم اذا لم تكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت محلاة بهما فينبغي ان يجب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء لان الجمع المعروف باللام كما لمفرد المعروف باللام قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد كافي الظير وقد وجدت القرينة الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان

(كتاب الطلاق ... باب الخلع)

وكلمة من ههنا صلة دون التبعض لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت
على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرع وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
 ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشترط البراءة عنه شرط فاسد
 فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا بالف
 فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث
 الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق
 بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلاشيء عليها عند
 ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالاهي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على
 بمنزلة الباء في المعاضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بد رهم وعلى د رهم سواء

الدرهم جمع حقيقة وانما ينعطل معنى الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة
 هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن هنا
 لاستحالة ان يكون كل درهم في يدها .
قوله وكلمة من ههنا صلة لا للتبعض فكل موضع يصح الكلام بدونه يكون
 للتبعض كافي مسئله الجامع ان كان في يدي من الدرهم فعبء حروفي كل
 موضع يختل الكلام بدونه كافي مسئله الخلع يكون صلة لان قولها خالغني على
 مافي يدي درهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتمييز فحذف من هنا يختل
 بالمقصد بخلاف مسئله الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعض
 لتحصل فائدة جديدة **قوله** فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه
 اي على انه ان وجد العبد تسلم اليه وان لم يوجد فلاشيء عليها لم تبرأ .

وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يا ايمنك على ان لا يشركن بالله شيئا

قوله وله ان كلمة على للشرط اي تستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلزم الجزاء فصارت طالبة للثالث باللف بكلمة هي للشرط فصارت المطلقات الثالث شرط الوجوب الالف فصارت طالبة ان طلقني ثلثا فلك الالف ولا يقال كلمة على دخلت على الالف فكيف يكون الطلاق شرطا فلنا صار كل واحد من الطلاق والمال شرطاً للصاحبة فصارت دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق بحكم الاتحاد وذكر في المبسوط وابو حنيفة رحمه الله يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف التزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزأ وانما شرطت لوجوب المال عليها اي قاع الثالث فاذا لم يوقع لا يجب شيء وبه فارق بين البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تعذر اعتباره فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلذلك جعلنا حرف على فيها بمعنى الباء وقوله في الهداية وله ان كلمة على للشرط يحتمل انه اراد به ما ذكر في المبسوط من قول ابي حنيفة رحمه الله ان حرف على للشرط حقيقة ويحتمل ان يريد ان كلمة على في هذا الموضع للشرط لان كلمة على للاستعلاء وضعا يقول زيد على العظم فان تعذر يحمل على الالتزام يقول عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالتزام ومعنى الالتزام لها بمنزلة الحقيقة لان استعما لها بمعنى الالتزام شائع مستفيض وفي الشرط معنى الالتزام فيصير كانه للشرط حقيقة ولهذا قال كلمة على للشرط •

ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطاً وهذا لأنه المزموم حقيقة
 أو استعير للشرط لأنه يلازم الجزاء وإذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط
 بخلاف الباء لأنه للعوض على ما مر وإذا لم يجب المال كان مبتدئاً فرفع الطلاق، ويملك الرجعة
 ولو قال الزوج طلقتي نفعتك ثلثاً بالالف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء
 لأن الزوج مريض بالبينونة لا ينسلم له ألف كلها بخلاف قولها طلقتي ثلثاً بالالف لأنها
 لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها مرضى

قوله ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطاً يريد به ان قوله على ان
 تدخل الدار يفيد ان الدخول شرط فكذا على ألف والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط
 فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة بخلاف البيع والا جارة فإنه لا يحتمل التعليق بالشرط
 فينعدرا اعتباراً للحقيقة فليستعار بمعنى الباء فإن قيل يشكل هذا بما اذا قالت المرأة لزوجها
 طلقتي وفلانة على ألف درهم فطلقها وحدها فكان عليها حصتها من المال بمنزلة مالو
 التمت بحرف الباء قلنا إنما حملت هناك على معنى الباء لأنه لا غرض لها في طلاق فلانة
 ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح **قوله** فالمشروط
 لا يتوزع على أجزاء الشرط حتى اذا قال انت طالق ثنتين ان دخلت هذه الدار وهذه
 الدار فدخلت احدهما لا تطلق ولو كان منوزعاً على أجزاء الشرط لو نعت تطبيقاً
 واحدة بمقابلة دخول دار واحدة وهذا لان الشرط علامة وقد جعل الكل علامة
 فلا يوجد المشروط حتى يوجد الكل ولان العوض يجب بالمعوض فينقسم عليه
 ولا يجب المشروط بالشرط •

ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لا مراة انت طالق عليك الف فقبلت او قال لعبد ه انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وكذا اذا لم يقبلا وقال على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة

قوله ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وهو كقوله انت طالق بالالف اي في اشتراط القبول **قوله** ولا بد من القبول في الوجهين اي فيما اذا قال انت طالق بالالف وفيما اذا قال انت طالق على الف وفي الجامع الصغير التمرناشي رحمه الله قال لا مراة انت طالق بالالف او على الف او على ان تعطيني الف او خلعتك على الف او باراتك او طلقتك بالالف بالقبول في المجلس وهذا يمين من جهة الزوج فيصح تعليقه واصافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقولها المال وهو من جهة المراة مبادلة فلا يصح تعليقها واصافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف على البلوغ الى الزوج لانه تكميل المال من جهتها **قوله** والطلاق بائن لما قلنا اشارة الى قوله لانها لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها .

(كتاب الطلاق ... باب الخلع)

اذا اصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعناق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على
انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان الزوج وهو جائزا اذا كان للمرأة
فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الف وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار
للمنح بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد

قوله اذا اصل فيها الاستقلال الا ترى انه اذا قال ان دخل فلان هذه الدار
فانت طالق وضررتك طالق تطلق ضررتها في الحال لافرادها بالخبر فصارت مستقلة بنفمها
ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر فان العنق يتعلق ايضا بالدخول لان
قوله وعبدي حر ان كان تاما لكانه في حق التعليق فاصرا لان خبر الاول لا يصلح خبرا
بخلاف مسئلة الضرة لانه يكفيه ان يقول وضررتك ان كان غرضه التعليق لان خبر الاول
يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعناق شرعا بمال وبغيره والكرام يأبون قبول
هدل الخلع اشد الالباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فصلحت دلالة اولانه
لماترد دبين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك بخلاف قوله ادا لي الف وانت حر لان
اول كلامه غير مفيد شيئا الا بآخره فانه يصير به تعليقا للعنق باداء المال وههنا اول الكلام
ان صدر من الزوج بان قال انت طالق عليك الف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون
آخره فلا حاجة الى ان يحمله على الحال وان صدر منها فهو التماس صحيح منها على
ما ذكرنا فلهذا لا يحمل على واو الحال كذا ذكره الامام شمس الائمة المرحومي
رحمة الله تعالى عليه .

والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها
 وآبى حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها
 ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح
 رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل
جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلي فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
نقال قبلي فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبها فالقرار
به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونها اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالقرار به اقرار
بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه

قوله والتصرفان وهما ايجاب الزوج وقبول المرأة اما ايجاب الزوج فانه يمين لانه
 ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما قبول المرأة فانه شرط اليمين وكما
 ان اليمين لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا والآبى حنيفة رحمه الله ان الخلع
 من جانبها معاوضة حتى يصح رجوعها قبل قبول الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس
 واما قبولها فمن جانبها شرط اليمين فلنا نعم قبول المرأة شرط في حق الزوج فاما في
 حق نفسه فتمليك مال جعل شرطاً كرجل قال لا اخران بعتك هذا العبد بكذا فعبدى الآخر
 هذا حرانه معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة عن ان يكون شرطاً لليمين فكذا هذا
قوله ومن قال لامرأته طلقتك امس الى قوله ووجه الفرق ان الطلاق بالمال
 يمين من جانبها والقبول شرط الحث فتم اليمين بالقبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
 بشرط الحث لصحتها بدونه فنصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
 فالقول قول الزوج لانه منكروا اما البيع فائجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر

(كتاب الطلاق ... باب الخلع)

قال والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأبو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع أبي حنيفة رحمه الله في المباراة لمحمد رحمه الله أن هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشر وط لا غير ولا أبي يوسف رحمه الله أن المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وأنه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فيقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة إلى انقطاع الأحكام ولا أبي حنيفة رحمه الله أن الخلع ينبيء عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلا فيهما في النكاح وأحكامه وحقوقه •

قال ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالهالم يجز عليها لأنه لا نظر لها فيه إذا البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لأن البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهرامثل من جميع المال وإذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها

فصار الإقرار بالبيع إقراراً بما لا يتم إلا به فإذا أنكره فقد رجعا عما أقر به فلا يصدق حتى لو قال لها بعنك طلاقك أمس فلم تقبلي فقالت قبلت فكان القول قولها كما في بيع العروص وكذا لو قال لعبد بعنك نفسك بال ألف ولم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول العبد ولو قال اعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المولى وهذا والطلاق سواء •

قوله والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح أي من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لو اختلعت منه بشيء محمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها أو ألزمها ما سمته وكان المهر للزوج

ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خلعهما على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه

وكذا لو اخذت المهر منه ثم خالعهما قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها وكذا لو باراها على شيء لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر واكل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوجة ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما على صاحبه من المهر وكذا لو وقع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في يد المرأة لا يتبع صاحبه بشيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط فيها الاماسماه وايهما كان له قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه وابو يوسف مع محمد رحمه الله في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المباراة واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة يسقط اجماعا والا لا يسقط اجماعا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة اجماعا وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز ان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها *

قوله ثم يقع الطلاق في رواية لانه لو علق الطلاق بقبول الاب ولو علق الطلاق بشرط وهو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح **قوله** وان خلعهما على الف وهي صغيرة على ان الاب ضامن للالف فالخلع واقع والالف عليه ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق ما لا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد هنا بالضمان التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة وان لم يكن الضمان شرطا في الخلع وكان معطوفا لم يصح الخلع والضمان لم تطلق

(كتاب الطلاق ... باب الخلع)

لان اشترط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يعقط مهره لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان

قوله لان اشترط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وبضاعا وايداعا ولا ولاية للاجنبي عليه وانما جاز اشترط بدل الخلع على الاجنبي ولم يجز اشترط بدل العتق لان الاجنبي بمنزلة المرأة في الخلع من حيث ان المال يجب على المرأة في الخلع من غير ان يعلم لها شيء لان الطلاق ازالة للملك المتعة واسقاط لعقد النكاح لان ملك النكاح ضروري يظهر في حق الاسقاط فحسب فلم يحصل لها في الطلاق شيء ليصير اثباتا فنزل الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم اكل شيء واماني العتق فالمال شرع على العبد باداء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عتق الطير اذ قوي وعتقت البكر اذ قربت وادركت فصار الاعناق اثباتا للقوة الشرعية بعدما كانت معدومة والقوة معنى يثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصل للعبد ثابته وعوضه مستحق على غيره فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبي منزلته في ذلك ولهذا الزمته قيمته في العتق على الخمر واعناق احد الشريكين واعناق الراهن المستعير ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قوة فكان كالاعتاق لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيد اولا يسلب المالكية والاعتاق لازالة الرق وهو ثابت في المحل على الكمال وسلطان المالكية ما قط به فصار الاعتاق اثباتا للقوة بعد العدم والطلاق ازالة للقيد تعمل القوة عملها فصح انه اسقاط والاعتاق اثبات **قوله** ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل والعقد وتعبر عن نفسها

وكذا ان خالعهما على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو ألف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس تلزمه الالف وأصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لاشي^ء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها والله اعلم بالصواب •

قوله وكذا ان خالعهما على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان لم يقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو ألف طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ثم قيل تأويل المسئلة ان خالعهما على مال مثل مهرها ا مالو خالعهما على الصداق لم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ولاية ابطال ملكها باذناء ليس بمتقوم ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها سواء لانه وان سمي المهر في الخلع فانما يتناول العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزمه الالف قياسا ان كان قبل الدخول وفي الاستحسان لزمه خمسمائة ولها على الزوج خمسمائة وأصله ان المرأة الكبيرة اذا تزوجت بالف ثم اختلعت بالف قبل الوطي^ء ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لاشي^ء عليها لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها وبذل الخلع اذا اضيف الى اجنبي شرط قبوله وان اضيف الى المرأة او الى الغير لكن المرأة خاطبت او لم يصف الى احد شرط قبولها لانها اولى اذ الملك يسقط عنها **قوله** وان قبل الاب عنها ففيه روايتان هذا القبول هو في معنى الشرط في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهده بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وهذا لا يحتمل النيابة وهذا اصح والله اعلم •

باب الظهار

إذا قال الرجل لا مرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليها لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحريم برقة من قبل ان ينمسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا

باب الظهار

هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة على التأيد وركنه انت علي كظهر امي وشرطه ان يكون المشبه منكوحة حتى لا يصح الظهار من امته واهله من هواهل المكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي وحكمه حرمة لوطي الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فتحريم برقة من قبل ان ينمسا نزلت الآية في خولة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت بغضب فظاهر منها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوبة في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كاهه وروى انها قالت له ان لي صببة صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جامعوا فقال هم ما عندي في امرك شي وروى انه قال لها حرمت عليه فتهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت •

قوله والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موت بالكفارة غير مزيل للنكاح

فتناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطى إذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاد حتى يكفر لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهارة قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه صلى الله عليه وسلم عليه .

قال وهذا اللفظ لا يكون الاظهار لانه صريح فيه ولونوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ ولا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجهانها هو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمة مثل اخته او عمته او امه من الرضاة لان هن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأيتك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق

قوله فتناسب المجازاة عليها بالحرمة لان تحريم الحلال يصلح جزاء للجناية قال الله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم ويناسب ان تكون الكفارة رافعة للحرمة لانها حسنة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ثم الوطى اذا حرم حرم بدواعيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الدواعي لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسوا التماسا في القرآن كناية عن الجماع الا اننا نقول التماس حقيقة للمس باليد فهو على الحقيقة حتمى يقوم الدليل على المجاز **قوله** وهذا اللفظ وهو قوله انت علي كظهر امي لا يكون الاظهار قال ابو يوسف رحمه الله وكذا لو قالت لزوجها انت علي كظهر امي لانه تحريم يرتفع بالكفارة **قوله** وكذا ان شبهها بمن لا يحل

ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال
 اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت
 الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
 وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام و
 نوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشي عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله لاحتمال
 الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضومنها لما كان ظهارا
 فالتشبيه بجميعها اولي وان عني به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء
 ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به
 ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على مانوى لانه يحتمل الوجهين
 الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية
 فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله تعالى عليه ظهار

له النظر اليها على التأيد من محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة ولو شبهها بظهار اجنبية
 لا يكون مظاهرا لانها تحل له بالعقد ولو قال انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني بها
 او ابنة المزني بها لا يصير مظاهرا لان الزنا لا تثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي
 رحمه الله فنكون حرمة غير قطعية فلا يمكن إلحافها بالمنصوص اطلقة في الشافي وفي
 الكفاية يكون مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله .

قوله ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته الى قوله وان عني به التحريم
 لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين اذ الحرمة في اليمين
 للغير بخلاف الظهار حتى تحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين

والوجهان بينهما ولو قال انت علي حرام كظهرامي ونوى به طلاقا او ايلاء
لم يكن الاظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال هو علي ما نوى لان التحريم
يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذ انوى الطلاق لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يكونان جميعا قد عرف في موضعه

ادنى من كفارة الظهار وهذا آية التفاوت في الحرمة ولان حرمة الايلاء ترتفع بالحنث
بدون اداء الكفارة وحرمة الظهار لا ترتفع الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة في
الظهار منكر من القول والحرمة الثابتة بالايلاء بسبب مشروع في الجملة لان
اليمين مشروع في الجملة فاذا كان السبب اقوى في الحزمة كان الحكم
اقوى ضرورة *

قوله والوجهان بينهما وهو ما قال ابو يوسف رحمه الله في قوله انت علي مثل امي
ونوى التحريم لا غير يكون ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله
ظهار لان كاف التشبيه يختص به **قوله** وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا اي
يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام
عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخري
واباها عينت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف
فان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان منكما بلفظ الظهار وبعد ما بان
والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت علي حرام
قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوائد الظهيرية
جواب ابي يوسف عن هذا فقال جاز ان يصح ظهارا لمبانة على قوله وكان هذا
رواية منه على صحة ظهار المبانة *

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم إليه
 قال ولا يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً لقوله تعالى
 من نسائهم ولأن الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولأن الظهار منقول عن الطلاق
 ولا طلاق في المملوكة فإن تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح
 فالظهار باطل لأنه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكراً من القول وزوراً

قوله ولأبي حنيفة رحمه الله أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره لأن معنى قوله أنت
 علي كظهر أمي أنت علي حرام كظهر أمي فيكون الحرام تفسيراً للظهار والشيء لا يتغير
 بتفسيره كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله **قوله** ثم هو محكم وهذا لأن
 المحرمات أنواع حرمة الإيلاء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وقد ترجحت حرمة
 الظهار على ما عداها بالتشبيه بظهر الأم فكان القول محكماً في حرمة الظهار فيحمل
 المحتمل على المحكم بخلاف ما إذا قال أنت علي حرام كما في حيث تصح نية الطلاق
 لأن الظهار مفسر بقوله أنت علي كظهر أمي ولا يكون مفسراً في الظهار في الأول
 دون الثاني ألا ترى أنه لو صح نية الطلاق في قوله أنت علي كظهر أمي يلزم رد حكم
 النص لأن هذا القائل داخل تحت قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم **قوله** ولأن
 الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة وهذا لأن حرمة الظهار عرف بنص القرآن
 معلولاً بقوله منكراً من القول وزوراً باعتبار أن النكاح شرع لإفادة حل الوطئ الذي هو
 سبب التوالد والناسل فكانت الزوجية في أعلى درجات الحل بحيث لا يجوز تخلف الحل
 عنها فلما شبهت التي في أعلى درجات الحل بمن هي في أعلى درجات الحرمة كان
 منكراً من القول وزوراً والحل في الأمة تابع ولا يكون مقصوداً ولهذا جاز تخلف الحل

(كتاب الطلاق ... باب الظهار)

(٢٩٩)

والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه
من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهرامي كان مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن نصاركما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة
لان الحرمة ثبتت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد
بتعدد ما بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله ولم يتعدد
ذكر الاسم والله تعالى اعلم بالصواب *

عن ملك اليمين فلم يكن تشبيهها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه المنكوحة
بالام فلم تلحق بالمنكوحة في حكم النص *

قوله والظهار ليس بحق من حقوقه وهذا لان الظهار مثبت للحرمة والنكاح
مثبت للحل وبينهما تناف وكذا النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح
ان يكون غير المشروع من حقوق المشروع وتوابعه **قوله** بخلاف اعتناق المشتري
من الغاصب لانه من حقوق الملك وهذا لان حق الملك ما يتأكد به الملك والملك
يتأكد بالاعتناق لانه ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد ولهذا يثبت له الولاء
قوله بخلاف الايلاء منهن بان قال والله لا اقربكن فانه اذا لم يقر بهن حتى مضت
اربعة اشهر طلقت جميعا واما اذا قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه
كفارة واحدة لان ذكر الله تعالى لم يتعد دلالة قال مرة واحدة والله
لا اقربكن والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المعيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا .

قال وتجزى في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكور والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة

فصل في الكفارة

قوله قال وكفارة الظهار عتق رقبة اي اعتاقها فان العتق ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اياه ونوى الكفارة لا تخرج عن عهدها **قوله** وتجزى في العتق الرقبة الكافرة وعند بعض المشايخ رحمهم الله لا يجوز اعتاق المرتد عن الكفارة لانه بالردة صار حربيا ولهذا حل قتله وصرف الكفارة الى الحربى لا يجوز **قوله** اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه وقوله من كل وجه يتعلق بالمرفوق لان المدبر لا يجوز لنقصان رقه والمكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز لكمال رقه وان لم يكن مملوكا من كل وجه **قوله** ونحن نقول المنصوص عليه اي اعتاق الرقبة وقد تحقق فان قيل امر بتحرير رقبة وهي زكوة

وقد تحقق وقصده من الاعتاق تمكينه من الطاعة ثم مقارنته المعصية بحال به الى سوء اختياره ولا تجزى العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفئات جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى تجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لقوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفئات جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صبح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبغواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الارتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فئات المنافع

فيخص في الاثبات وقد ارتدت بها المؤمنة فبطلت الكفارة لان الكفر والايان ضدان قلنا جواز المؤمنة لانها رقة لالا انها مؤمنة الا ترى اننا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين صفتي الصغرو والكبر تضاد .

قوله وقصده من الاعتاق تمكينه من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه قلنا تصد المكفران يتمكن من الطاعات نحو الزكاة والحج والجهاد والقضاء والشهادة ثم مقارفة العبد المعصية تضاف الى سوء اختيار العبد فلا يخل ذلك بمقصود المكفر فان قيل فال الله تعالى ولا يميموا الخبيث منه تنفقون نهى ان يطلب التقرب بالخبيث ولا خبت اشد من الكفر قلنا الكفر خبت من خبت الاعتقاد والمصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال **قوله** حتى تجوز العوراء

والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر واما الولد
لاستحقاقهما الحرية بجهته فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال
لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه
ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ
فان اعتق مكا تبالم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رح له انه اسحق الحرية بجهة الكتابة

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانها ناقصة نقصا لا ترجى زواله فكانت كالعمياء
والاصل عنده ان كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل
عيب يرجى زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحمى والشجة ويجزى الخصي
ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا حلا فالزفر رحمه الله هو يقول فأت جنس
المنفعة ولهذا يجب كمال الدية قلنا بعد الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما يفوت
ما هو زينة وجمال فلا يصير الرقبة مستهلكة كفوت شعرا لحاجبين والملحمة
وفي الخصي ومقطوع المذاكير انما تفوت منفعة النسل وهي زائدة على
ما يطلب من المما ليك .

قوله والذي يجن ويفيق يجزيه يريد به اذا اعتقه في حال افاقته وروى ابراهيم
عن محمد رحمه الله تعالى اذا اعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه عن ظهاره ثم عفي
عنه لم يخر كذا في المحيط **قوله** ولا يجزي عتق المدبر واما الولد لان المنصوص عليه الرقبة
وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرفوعة عرفا وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير
رقبة فيقتضي قيام الرق مطلقا وبلاستيلا د يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى
الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه
واعتاق ام الولد تعجيل لما صار مستحقا لها فلا يكون انشاء من كل وجه هكذا في المبسوط

فأشبه المدبر ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

وأنما صار العتق ناقصا بنقصان الرق لأن العتق ضد الرق لا ضد الملك لأن الملك ثابت في الثياب ولا يثبت العتق فيها والاعتاق إزالة الرق وإثبات القوة فكما له بكمال الرق أو الضعف الحكمي فإن قيل الاعتاق إزالة الملك عند أبي حنيفة رحمه الله والملك فيهما كامل فنقصان الرق لا يمنع كمال الاعتاق قلنا هذه الرواية ممنوعة وبعد التسليم الاعتاق إزالة الملك المستلزمة لزوال الرق وإمكان اعتاق الزوال الرق لا لزوال الملك بدليل أنه لا يتصور الاعتاق بدون رق المحل ولو كان الاعتاق إزالة الملك لوجب أن يصح في مملوك لا رق فيه .

قوله فأشبه المدبر أي على مذهبكم فعند الشافعي رحمه الله تعالى بيع المدبر جائز فكيف لا يجوز اعتاقه من الكفارة فكان هذا منه استدلالا بمذهبا احتجاجا علينا **قوله** ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا وهو قوله ولهذا تقبل الكتابة الانقاسخ ولا يمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقا له بسبب الكتابة لأن حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل أولى لأن التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه وأعادته إلى الحالة الأولى لأن نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من كل وجه لا يحتمل الفسخ فكذا ثبوتها من وجه لأن حق العتق لا يحتمل الفسخ كحقيقته كالتدبير والاستيلاد بخلاف المكاتب الذي أدى بعض البذل لأنه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لأنها عبارة فلا بد أن يكون خالصا لله تعالى ومتى كان بعوض لم يكن خالصا لأنه يكون تجارة .

والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان ما نعاينفسح مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اياه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز على هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى

قوله والكتابة لا تنافيه اي لا تنافي الرق لان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاسب وذال لا يتمكن نقصانا في رقه كالاذن في التجارة وانما لم يستبد المولى بالفسخ لانه فك بعوض فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة والتصرف فيها لازما او غير لازم لا يمكن نقصانا في الرق والمملك كالاعارة والاجارة وبسبب اللزوم يمنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر والارش لان ذا يرجع الى المكاسب والمنافع وهي مستحقة له فاذا لم يكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحريم للتكفير لانه ازالة الرق ولن كان ما نعا منه يفسخ ضمنا للاعتاق لانه قابل للفسخ برضى المكاتب وقد وجد الرضا هنا دلالة لانه لما رضى بحصول العتق ببذل لان يرضى بحصوله بلا بدل **قوله** الا انه يسلم له الاكساب جواب سؤال بان يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والا ولادلان سلا متها موجب حصول العتق بجهة الكتابة فلنا انما سلم له الاكساب والاولاد لانه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاء ويسلم لها الاكساب والاولاد وهذا لان العتق في المكاتب واحد والاعتاق من المولى يختلف جهاته وفيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفي حق المولى يجعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة

فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصا ر معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولا ابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلا ميين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اصبغ شاة للاصحبة فاصاب السكين عنيها بخلاف ما تقدم لان النقصان متمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله وما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا ميين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده و شرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق

اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكا بهبة مبتدأة كذا في المبسوط او نقول الفسخ ضروري والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاولاد والاكساب لانه لا دلالة على الرضاء فيهما فان قبل الملك انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق فلنا الملك غير منصوص عليه وانما شرط الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه فشرط بقدر ما يتأدى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وملاك الرقبة فكما له بكما لهما وهما كاملان لما مر وانما خرج عن ملك اليد والاعتاق لا ينصل به •

قوله فان اعتق نصف عبد مشترك الى قوله بخلاف ما اذا كان معسرا حيث لا يجوز بالاتفاق

فكفارة صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
 اما لتتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما وجبه
 الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع النبي ظاهر منها
 في حلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا يستأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو اشرط
 وان كان تقديمه على المسيس شرطا فقيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه

وكان ينبغي ان يجوز عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيكون حراما ديونا لكن لما وجب
 عليه السعاية في نصيب شريكه كان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولا يجب عليه
 شيء اذا كان المعتق موسرا وقد عتق الكل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولا بي حنيفة
 رحمه الله ان الاعتاق يتجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة
 وقد تمكن النقصان في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك
 شريكه وليس من الاداء اذ الاداء قبل الملك والاضمان صار ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير والتدبير
 وصار كما نه اعتق مبدا الا شيئا منه فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستند الى وقت
 وجود المبيع فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في
 ملك شريكه فلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في
 حق غيره ما فيمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيره ما والكفارة غيرهما فلم يجزه
 قوله فكفارة صوم شهرين متتابعين فان صام شهرين بالالهة جاز وان كان
 كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الهة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين
 يوما فعليه الاستيناف قوله ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام
 التشريق وينقطع التتابع بتخلل هذه الايام قوله ليلا عامدا ليس بقيد لان العمد

ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان افطر منها يوم ما بعد را وبغير عذر استأنف لغوات التتابع وهو قادر عليه عادة

والنسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي فقال ولو جامعها بالليل ناسيا او عامدا وقوله او نهارا ناسيا احتراز عن العمد فانه اذا جامعها بالنهار عامدا فسد صومه وانقطع التتابع فيجب عليه الاستيناف بالاتفاق لانقطاع التتابع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذا لا يفسد به الصوم وهو الشرط *

قوله ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص يعني ان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونها قبله اخلاؤها عنه فاذا وطئها فقد تعذر صومها قبل التماس ولم يتقرر اخلاؤها عنه وبان سقط عنه احد الشرطين لعذر لا يسقط عنه الآخر وقد امكن اعتباره فان قبل الخلو عن المسيس ثبت ضمنا لاشتراط القبلية وقد سقط اعتبارها في هذه المسئلة فسقط ما في ضمنها قلنا لم يسقط اعتبارها في هذه المسئلة فان الحكم لا يتبدل بمعصية العبد بل الكفارة بعدما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يؤخذ بفعل عجز عن اقامته كالا تؤخذ المرأة بالتتابع ايام الحيض في صوم شهرين متتابعين لا بسقوط شرط التتابع بل اعجزها عن اقامته مع قيام الخطاب حتى لزمها اقامة التتابع بسائر الوجوه التي يقدر عليها ولما كان شرط القبلية فائما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمراة في اقامة شرط التتابع كذا في الاسرار وذكر في شرح الطحاوي ان المراة اذا صامت عن كفارة الافطار وكفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكنها تصل ايام القضاء بعد الحيض لانها معذورة لا تجب صوم شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو نغصت استقبلت ولو افطرت يوم ما بعد

وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا
بتمليكه واذالم يستطع المظا هر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك
لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهيل بن صخر لكل مسكين نصف صاع
من بر ولا ن المعتمد دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطرو قوله او قيمة
ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى من ابر او منوين من تمر او شعير جاز

الحيض يستقبل ولو كانت تصوم عن كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك فانه تستقبل
الصيام لانها تجدد صوم ثلاثة ايام لا حيض فيها ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق
قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر
على المبدل قبل حصول المقصود بالمبدل فانتقض حكم البديل كالمتميم اذا وجد الماء قبل
الفراغ من الصلوة والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يتمه وا فطر لا يجب عليه القضاء
عندنا وقال زفر رحمه الله يجب عليه القضاء ولو قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في
آخر اليوم جاز صومه عن كفارته *

قوله وان ظاهر العبد الى قوله فلا يصير مالكا بتمليكه فان قيل ينبغي ان يثبت
العتق في ضمنه انتضاء قلنا انما يصح ذلك ان لو كان تبعا والعتق اصل الاهلية فلا تثبت انتضاء
قوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة
فلا يجوز اذا هاقمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع ولان كانت اكثر من الآخراو
مثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز
وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حنطة تبلغ صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه

لحصول المقصود اذا الجنس متحد

ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر كذا في المحيط وهذا لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غير المنصوص عليه فان قيل يشكل على هذا ما لو كسا عشر مساكين ثوبا واحدا في كفارة اليمين جا زعن الطعام اذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام قلنا لا يراد علينا ذلك لان المنصوص عليه هنا لك في الكسوة والكسوة ما يحصل به الاكتساء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فيعتبر لمعنى فيه فكان هذا طرد الانقضاء لانا قلنا ان اعتبار معنى النص في غير موضع النص وهذا في غير موضعه لما قلنا فيجوز ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة تجوز اقامة احد هما مقام الآخر والمقصود باصناف الطعام واحد واعتبار عين المؤدى فيه اولى كذا في المبسوط .

قوله لحصول المقصود اذا الجنس متحد اي من حيث الاطعام ورد الجموعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر وانما عمل هذا باتحاد الجنس لانه اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالآخر حتى انه اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين والكسوة اخص من الطعام لم يجزه لان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى ان الاباحة تجوز في احدهما دون الآخر ولو جازنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا ربعا والمنصوص عليه ثلاثة انواع لا غير ذكره في ايمان المبسوط وما اذا اعتق نصف رقبة وصام شهرا واطعم ثلثين مسكينا لا يجوز لان نصف الرقبة ليس برقبة واكمل الاصل بالبديل غير ممكن فانهم لا اجتماع فكيف يتحقق اكمل احدهما بالآخر فان قيل يشكل على قوله اذا الجنس متحد ما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان

وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقر فابض له اولا
ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه فان غداهم وعشا هم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا

بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منها لا يجوز عن الكفارة مع ان الجنس متحد
من حيث الاعتاق فلنا انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة
تمنع التكفير بخلاف الاضحية وان الرجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن اضحيتهما جاز لان
الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة .

قوله وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى
وفي الكافي وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز لانه صار مملوكا
منه اقتضاء وقد وجد الفبض المتمم للتمليك وهو قبض الفقير لانه يقبض له اولا نيابة
عن الامر ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه منه كما لو امره صريحا بالقبض فقبضه
ثم امره بان يصرفه الى نفسه كفارة ولا يكون للمأمور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه
يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة
كانت دينا عليه فاعتبرت بديون العباد وقوله في الكتاب لانه استقراض معنى وقع
على قول ابي يوسف رحمه الله **قوله** فان غداهم وعشا هم الرواية بالواو وعشا هم لا باو
لان احدهما لا يجزي وفي الكافي للعامة النسفي رحمه الله وفي بعض نسخ الهداية
فان غداهم وعشا هم اراد به غداهم غدائين وعشا هم عشائين وفي المبسوط المعتبر في التمكن
اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما الغدآن وعشاآن لكل مسكين فان المعتبر حاجة
اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اذا غدا ستين
مسكينا وعشا آخرين لا يجوز ذكره في المحيط **قوله** قليلا اكلوا او كثيرا اي بعد
ما شبعوا فالمعتبر فيه الشبع لا المقدار

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التملك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لان التملك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الا باحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام وفي الاباحة ذلك كما في التملك اما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتملك حقيقة ولو كان فيمن عشاءهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا لا بد من الادام في خبز الشعير ليتمكنه الاستيفاء الى الشعب وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام

قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التملك والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات كفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والغدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطرة والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيه التملك والضابط ان ماسرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما سرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التملك وقال الشافعي رحمه الله يشترط التملك في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز والجامع انه احد انواع التكفير اعتبارا بالصدقات وهذا لان الاطعام يذكر للتملك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام اي ملكته والغرض دفع حاجة الفقير والتملك ادفع لحاجته واغناؤه وذات يحصل بالتملك دون التمكين ولنا ان المنصوص عليه الطعام وحقيقة ذلك في التمكين من الطعام اذا اطعم فعل متعد لازمه طعم اي اكل فلا طعام جعله آكلا كسائر افعال تعدت بالهمزة فاذا لم يكن مطاوعة ملكا لم يكن متعدية تملك فمن شرط التملك فقد زاد على النص فان قيل الاطعام لا يخلو اما ان يكون حقيقة للتملك والاباحة او تكون حقيقة لاحد هما مجاز الآخر او يكون مجازا لهما واياما كان لا تكون الاباحة مرادة لئلا يلزم

وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه
الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفء الى غيره

تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذا التملك مراد اجماعا فلنا انما جاز التملك
عندنا بدلالة النص والعمل بدلالته النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم
الوالدين حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة ان الاباحة جزء من
التملك تقديرا لان حوائج المساكين كثيرة والملك سبب لقضاها فصار التملك
كقضاها كلها والا كل من هذه الحوائج فتناول النص جزءا فصحت تعديته الى
كلها لا شتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص معنى بخلاف
الكسوة فان النص ثم تناول التملك لانه جعل الثوب هناك كفارة اذ الكسوة
اسم للثوب فيوجب التكبير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتملك دون الا
لانه تصرف في المنفعة فكان النص ثم واقعا على التملك الذي هو قضاء
الحوائج فلم تصح تعديته الى جزئها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب
ثمه الايتاء والاداء وهما ينيان عن التملك وامادة الحلق على الاذى
فعند محمد رحمة الله تعالى عليه يشترط فيها التملك لان المنصوص عليه الصدقة
فينصرف الى التملك كصدقة الفطر وعند ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه تجوز
فيها الاباحة لانها كفارة فاعتبرت بسائر الكفارات •
قوله فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي رحمة الله
تعالى عليه لا يجوز

وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل
لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع
بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يسنأف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس
قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم
المشروعة في نفسه واذا اطعم عن ظهاريين ستمين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه
الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وا بي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهارا جزاه عنهما
له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليد محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف
السبب او فرق في الدفع

قوله وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في
يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وذكر في المحيط وهو الصحيح لانه بعد ما
استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته تصرف وظيفته اخرى في هذا
اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعبدوم
وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف احوال الناس فيه فلا يمكن
تعليق الحكم بعينه لتعدد الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة
تيسيرا وقد قيل يجزيه لان الحاجة بطريق التملك ليس لنهايتها فاذا فرق الدفعات
جاز ذلك في يوم واحد كما يجوز في الايام بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب
عليه تفريق الفعل بالنص فاذا اجمع لا يجزيه الا عن واحد كما لحاج اذا رمى الحصيات
السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط

ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا عت النية فالمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهرا فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينه جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهرا وعن قتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهرا نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من بدء

قوله ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف الفرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف اذا اخطأ محله يلغو واذا عت نية عددا لا تحاد الجنس بقبت نية مطلق الظهار والمؤدى صلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لبيان ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا كانتا جنسين لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما وبخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في المرة الثانية كمسكين آخر فاما اذا لم يفرق فقد زاد في الوظيفة فنقص عن المحل فلا يجزيه الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا في كفارة واحدة كل مسكين صاعا وبيان ذلك ان الواجب عليه في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص من المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادنى صاعا

ولأن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيدة فتلغو في الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة باختلاف السبب فنظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز والله تعالى اعلم بالصواب.

قوله ولأن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيدة فتلغو اراد به تعميم الجنس بالنية الاترى انه اذا عين ظهرا احدهما للتكفير صح ويبطل ظهرا حتى جازله قربانها كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وفي الجنس المختلف كما اذا اعتقت عن كفارتي ظهرا وقيل لا يجوز بعينه عن احدهما بعد ذلك **قوله** فنظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين فان قيل اذا نوى ظهري من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم يحتاج الى تعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين لشرط التعيين ولونوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي وعدم الرجحان ولونوى ظهرا ونفلا لم يصح شارعا لصلا عند محمد رح لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يقع عن الظاهر لانه اقوى ولونوى صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المندور والتطوع يكون تطوعا عند محمد رحمه الله في الكل لان النيتين بطلنا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف رحمه الله يقع عنه الاقوى لانه لما تعارضت النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو الفرض او الواجب ولونوى حج الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما عند محمد رحمه الله فلان النيتين بطلنا بالتعارض فبقي مطلق النية وباطلاق النية يتأدى فرض الحج والله اعلم.

باب اللعان

قَالَ إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّانَا وَهَمَّا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْمَرْءُ مِمَّنْ يَحْدُثُ فَذِفْهَا
أَوْ تَقْبَلُ نِسْبَ وَلَدِهَا وَطَالِبَتُهُ بِمَوْحِبِ الْقَذْفِ فَعَلَيْهِ اللَّعَانُ وَالْأَصْلُ أَنَّ اللَّعَانَ عِنْدَنَا
شَهَادَاتُ مُؤَكَّدَاتٍ بِالْإِيمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ قَائِمَةٌ بِمَقَامِ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ وَمَقَامِ
حَدِّ الزَّانَا فِي حَقِّهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ

باب اللعان

هُوَ مُصَدَّرٌ مِنْ لَاعَنَ يَلْعَنُ مَلَاعِنَةً وَلِعَانًا وَاصِلُ اللَّعْنِ الطَّرْدُ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَمَّا يَجْزِي
بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الشَّهَادَاتِ الْارْبَعِ وَاللَّعْنُ وَالْغَضَبُ سَمِيَّ الْكُلِّ لِعَانًا لِمَا شَرَعَ فِيهَا مِنَ اللَّعْنِ
كَالْصَّلَاةِ يُسَمَّى رُكُوعًا وَسُجُودًا ذَلِكَ وَرَكْنُهُ الشَّهَادَاتُ الصَّادِرَةُ مِنْهُمَا وَشَرْطُهُ قِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ
وَسَبَبُهُ قَذْفُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ قَذْفًا يُوجِبُ الْحَدَّ فِي الْأَجْنَبِيِّ وَأَهْلُهُ مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ
هَذَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ مَنْ كَانَ أَهْلًا لِلْيَمِينِ وَحَكَمَهُ حُرْمَةُ الْإِسْتِمَاعِ كَمَا فَرَّغَ مِنَ
اللَّعْنِ وَلَكِنْ لَا تَقَعُ الْفِرْقَةُ بِنَفْسِ اللَّعْنِ عِنْدَنَا حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ طَلَاقًا بَأْتِيَقِعُ
وَكَذَا لَوَ كَذَبَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ حَلَّ لَهُ الْوُطْءُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوَ اسْلَمَ أَحَدُ
الزَّوْجَيْنِ يَحْرُمُ الْوُطْءُ وَلَا تَقَعُ الْفِرْقَةُ قَبْلَ التَّفْرِيقِ .

قوله إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّانَا وَهَمَّا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ذَكَرَ فِي الْأَسْرَارِ وَالْأَهْلَ
مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِادِّعَاءِ سَائِرِ الشَّهَادَاتِ فَإِنْ قِيلَ يَشْكُلُ عَلَى هَذَا جَرِيَانُ اللَّعْنِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ
الْأَعْمِيِّينَ أَوِ الْفَاسِقِينَ فَلَنَاهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَلِهَذَا الْوَقْفُ الْقَاضِي بِشَهَادَةِ هَؤُلَاءِ جَازٍ
قوله وَالْمَرْءُ مِمَّنْ يَحْدُثُ فَذِفْهَا شَرْطُ ذَلِكَ فِي جَانِبِهَا لَا نَهَاوَانِ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ
فَرُبَّمَا كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَحْدُثُ فَذِفْهَا بَانَ كَانَتْ زَنْتٌ وَحَدَّثَ وَقِيلَ إِذَا كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ لَيْسَ لَهُ
أَبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَجِبُ اللَّعَانُ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ

والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة اربعة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا .

قوله والاستثناء انما يكون من الجنس استثنى انفسهم من الشهداء فثبت ان الزوج شاهد لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وعند الشافعي رحمه الله ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة اربعة احدهم اربع شهادات بالله فقوله بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فانه لو قال اشهد كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم **قوله** ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف يعني انما قرن باللعن لقيامه مقام حد القذف في حقه في زعم المرأة اذ كل واحد من الابد والاستشهاد بالله كاذبا مع اللعن على نفسه سبب الهلاك وكذلك في حق المرأة بمنزلة حد الزنا في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها **قوله** لانه قائم في حقه مقام حد القذف حتى لو قذف امرأته مرارا فعليه لعان واحد كالحديث في حق الاجنبات فان قيل يشكل على هذا ما لو قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او كلام متفرق فعليه ان يلعن كل واحدة منهن على حدة او ما لو قذف اجنبيا فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة فلو كان اللعان قائما مقام حد القذف في حقه لوجب عليه اللعان مرة قلنا انما

ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطى عن شبهة كما اذا نفى اجنبى نفسه
عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه
عن الفراش الصحيح فذف حتى يظهره ملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من
طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلا عن اويكذب نفسه

كان هكذا لان المقصود هناك يحصل باقامة حد واحد وودفع عا الزنا عنهن وههنا
لا يحصل المقصود بلعان واحدا لانه يتعذر الجمع بينهما فى كلمات اللعان فتد يكون صادقا
فى حق بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان
بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا فى ذف كان عليه
حدوا حد لهن لان موجب ذفه لهن الحد ههنا والمقصود يحصل بحدوا حد كفى
الاجنبات كذا فى المبسوط وانما خص الغضب فى جانبها دون اللعن فى المرة الخامسة
لانهم يستعملن اللعن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن يكثرن اللعن ويكفرن
العشير فسقطت حرمة اللعن عن اهنهن فعين تجرين على الاقدام لكثرة
جري اللعن على السننهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فاقيم الغضب مقام اللعن فى
حقهن ليكون رادعا لهن عن الاقدام

قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطى جواب سؤال يريد به
لا يقال جاز ان لا يكون ابنه ولا تكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره
حقيقة والناس فى صادق فى نفيه لان هذه الشبهة غير معتبرة لا انعقاد الاجماع على انه لو نفاه
اجنبى عن الاب المشهور يصير قاذ فامع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل فى النسب
الفراش الصحيح والفاسد ملحق به والملحق به عارض والاصل عدمه فنفيه عن الفراش
الصحيح فذف به حتى تبين به الملحق به

لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه
او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولولا عن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص
الا انه يبتدىء بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى
تلا من او تصدق لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد
لانه تعذرا لللعان بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي
امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحذفها بان كانت صبية او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع
اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام
اربعة لللعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت
الحرة والحررة تحت المملوك

قوله لانه حق مستحق عليه لانه اخبار يجري مجرى الامرو لان المصدر
المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فنحريه رقبة
قوله وهو قادر على ايفائه وهذا قيد لانه لا يحبس في ايفاء الحق المستحق اذا لم يقدر
على الايفاء كما في المفلس **قوله** واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت امرأته
فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام **قوله** وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد
جواب سؤال بان يقال ينبغي ان يحجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عنه فاذا امتنع
اللعان يصار الى الموجب الاصلي قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها واهلية اللعان
موجودة في حقه اذ هو من جملة من شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد •

ولو كانا محدودين في قذف فعلية الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله
قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فشهد اربع مرات يقول في كل مرة
 اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رويتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان
 من الكاذبين فيما رواها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول
 في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما راني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
 عليها ان كان من الصادقين فيما راني به من الزنا والاصل فيه ما ملوناه من النص وروى
 الحسن عن ابي حنيفة رح انه بأني بلفظة المواجهة يقول فيما رويتك به من الزنا لانه انقطع
 لاحتمال وجهه ما ذكر في الكتاب ان لفظ المغيبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال
قال واذا التعللنا لنقع العرقه حتى يفرق القاضي بينهما ونال زفر رح تقع بتلاعنها لانه ثبت
 الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح
 بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للمظلم دل عليه قول ذلك الملا عن عند النبي
 عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلثا
 فانه بعد اللعان ونكون الفرقة نطليقة بائة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 لان فعل القاضي انتسب اليه كما في الغنين

قوله ولو كانا محدودين في قذف فعلية الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب
 اللعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة
 لان اصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام
 الاهلية في جانبها فاما بدون الاهلية في جانبها فلا يعتبر بجانبها **قوله** دل عليه قول
 ذلك الملا عن عند النبي عليه السلام لما لا من بين عويمرو وبين امرأته قال عويمر
 كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلثا **قوله** كذبت عليها جزاء مقدر

(كتاب الطلاق باب اللعان)

وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما قال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤيد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدانص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفي القاضي نسبه والحقة بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رمتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفي ولد امرأة هلال ابن امية عن هلال والحقة بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده

على الشرط وهو قوله ان امسكتها وقوله هي طالق كلام مختلف قاله بعد اللعان يريد انه اوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولولم يكن النكاح قائما بعد اللعان لانكر على اعتقاده قيام النكاح بعد اللعان ولما حله ان لا يرد عليه فان قيل قد انكر فانه روي انه قال لا سبيل لك عليها قلنا هذا لا يدل على الرد فان عندنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احدا لزوجين فالنكاح قائم ولا سبيل له عليها وروي ان ذلك الملاعن كان يطالبها بماساق اليها من المهر فقال له النبي عليه السلام اذهب فلا سبيل لك عليها ويدل على قيام النكاح ايضا بعد اللعان انه عليه السلام لا هن بين هلال وامرأته فلما فرغ فارق بينهما يدل على قيام النكاح بعد فراغهما من اللعان اذ التفريق

ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يفرق ويقول
قد ألزمت أمه وأخرجته من نسب الأب لأن ينفك عنه فلا بد من ذكره
 فإن عاد الزوج وكذب نفسه حده القاضي لإقراره بوجوب الحد عليه وحل له أن يتزوجها
 وهذا عندهما لأنه لما حد لم يبق أهلاً لللعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم

كما لغيره يجوز أن يتزوجها وقال أبو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام
 المتلاعنان لا يجتمعان أبدانص على التابيد فمجوز النكاح مخالف للنص ولهما أن اللعان
 شهادة والا كذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها فلم يبق متلاعنا والداخل
 تحت النص المتلاعن ولا يجتمعان مادام متلاعنين كما إذا حلف لا يكلم هذا الكافر أبداً أي
 مادام كافراً لا ترى أن المناق إذا أسلم يحل الصلوة عليه وإن نزل في المنافقين ولا تصل
 على أحد منهم مات أبداً فإن قيل بعد الإكذاب يسمى متلاعناً فبقي داخل تحت النص
 قلنا بعد الفراغ من اللعان لم يبق المتلاعن حقيقة لأن ذحال تشاغلها باللعان كالمقابلين
 وكذا مجاز لأنه إنما سمي متلاعناً ما بقي اللعان بينهما حكماً ولم يبق ذلك لأنه إذا كذب
 نفسه يقام عليه الحد لإقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان
 والأصار جمعاً بين الأصل والخلف وبين الحدين •

قوله ويتضمنه القضاء بالتفريق أي القضاء بالتفريق يتضمن نفياً الولد
قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يفرق ويقول قد ألزمت أمه وأخرجته من
 نسب الأب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه وهذا صحيح لأنه ليس من ضرورة
 التفريق باللعان نفياً النسب كما بعد موت الولد **قوله** لا نه ينفك عنه أي عن القضاء
 بالتفريق لا ترى أنه إذا نفى ولد دام الولد ثبت النفي ولا يثبت اللعان ولا التفريق
 ولو قال لامرأة يا زانية ولها منه ولد يثبت اللعان ولا يلزم نفياً الولد •

وكذلك ان قذف غيرها فحده لما بينا وكذا اذا زنت فحدث لانتهاء اهلية اللعان من جانبها
واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجبونة فلا لعان بينهما لانه لا يحذفها لو كان اجنبيا فكذا
لايلا عن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة
وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وهذا لانه لا يعري عن الشبهة والحدود تندري بها واذا قال الزوج ليس
حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لانه لا يتيقن بقيام
الحمل فلم يصرفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان يجب بنفي
الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام
الحمل عنده فيتحقق القذف فلما اذا لم يكن قذفنا في الحال يصير كما لمعلق بالشرط فيصير

قوله وكذلك ان قذف غيرها فحده اي لانه يتزوجها لما بينا وهو قوله اذا حذر لم يبق اهلا للعان
قوله وكذا اذا زنت فحدث اي كان له ان يتزوجها هذا اذا تلا عنها بعد الزوج قبل
الدخول ثم زنت لان حدها الجلد حينئذ لانها ليست بمحصنة قبل الدخول ولا يمكن تصوير
التزوج اذا كان اللعان بينهما بعد الدخول ثم زنت لان حدها الرجم **قوله** وقذف الاخرس
لا يتعلق به اللعان وفيه خلاف الشافعي وعند الشافعي رح يجب الحد واللعان لان اشارة
الاخرس كعبارة الناطق ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد
ولا يتأتى التصريح باشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكناية ولانه لا بد من لفظ
الشهادة في اللعان قوله حتى ان الناطق لو قال احلف مكان قوله اشهد لا يكون صحيحا
وكذلك ان كانت هي خرسا ولان قذف الخرس لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان يصدقه
لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق بشهارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز
كذا في المبسوط **قوله** لانا تيقنا بقيام الحمل عنده اي عند القذف فكان هذا وفيه بعد الولادة سواء
فيتحقق القذف في صورتين ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر

كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعننا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفه لانه عليه السلام نفى الوالد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتبتاع آله الولادة صح نفية ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح نفية في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للنأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو يمتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة

قوله كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولو قال هذا لا يكون قذالا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط لانها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده لان المعلق بالشرط لا يكون فاذا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني انه موجود عند النفي ام معدوم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف مطلق لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحدود وعند الشافعي رحمه الله تلاعن قبل الوضع لانه قذفها حقيقة بنفي الولد فلنا نفى الولد لا يكون بدونه ولا يعلم وجوده قبل الولادة فلعله ريج او انتفاخ •

ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين .

قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفي الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا عن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والافرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلا عن كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وفي الايضاح وعلى هذا الاصل فالوفاى الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم ان له النفي عند ابي حنيفة رحمه الله في مقدار ما تقبل فيه التهنئة وقال لا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة **قوله** والافرار بالعفة سابق على القذف هذا جواب سؤال مقدروه وان يقال ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الافرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الافرار بعد القذف بابتداء الافرار ولو وجد الافرار بعد النفي يثبت الاكذاب ويجب الحد فكذا هنا فاجاب عنه ان الافرار بالعفة سابق على القذف حقيقة واما من حيث الحكم فلا حق ثم ان كان يجب الحد باعتبار الحكم فلا يجب باعتبار الحقيقة فلا يجب الحد اما للشك في وجوب الحد واما للسعي في درء الحد عند الشبهة واما لترجيح جانب الحقيقة على الحكم لان الحقيقة حقيق بالعمل بها والله تعالى اعلم بالصواب .

باب العنين وغيره

قال وإذا كان الزوج عنيًا اُجله الحاكم سنة فان وصل اليها أو لافرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولأن الحق ثابت له في الوطى ويحتمل أن يكون الامتناع لعلّة معترضة ويحتمل لآفة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الأربعة فإذا مضت المدة ولم يصل إليها تبين أن العجز بآفة أصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فإذا امتنع نائب القاضي منابته ففرق بينهما ولا بد من طلبها لأن التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لأن فعل القاضي اُضيف إلى قول الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه هو فسُخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وإنما تقع بائنة لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بها لأنها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها إن كان خلا بها

باب العنين وغيره

هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن إذا عرض لأنه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد به وقيل سمي العنين عنيًا لأن ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتي من المرأة فالعين هو الذي لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة أو يصل إلى الثيب دون الأبكار أو إلى بعض النساء دون البعض وإنما يكون ذلك لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين في حق من لا يصل إليها الفوات المقصود فيؤجله الحاكم سنة لأن حقها مستحق بعقد النكاح وطفا في الجملة لاني كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني من الزمان لأن ذاقديكون

فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا

لمرض وذا الاوجب الخيار وقد يكون حلقه وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او الليبوسة والرطوبة وفصول السنة مشتملة على الرطوبة والحرارة والليبوسة والبرودة فعسى يوافق فصل منها طبعه ينزل مابه من المرض باعتدال الطبع فمتى مضت السنة ولم ينزل فالظاهر انه حلقه وان حقها المستحق فات فيفرق بطلبها لانه حقها وذكر الامام القاضي خان فاذا وجدت زوجها عني ولم يخاصم زمانا لم يبطل وكذا لو رفعته الامرالى القاضي واجله القاضي سنة فلم يخاصم زمانا بعد مضي الاجل لانها لا تقدر على الخصومة في كل وقت ولان ذاقد يكون للتجربة والامتحان لا للرضاء ولو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها وكذلك لو لم يكن له ماء ويجمع ولا ينزل لا يكون لها حق الخصومة ولو فرق بينهما بعدم الوصول ثم وعدا الوصول فنزوحها تعجز لا خيار لها لانها رضيت بخلاف ما لو تزوجت به اخرى وهي عالة بحاله لا يكون رضائها وفي الاصل يكون رضا لانها رضيت بالمقام معه وان علمت بعد النكاح بحاله لا يبطل خيارها بطول مقامها معه لان الحق لا يبطل بالتأخير ما لم يقل رضيت بالمقام معه وفي ادب القاضي ما لزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهر او اكثر فانه لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا برضاء المرأة فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ويخبر كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله *

قوله فان خلوة العنين صحيحة اذا لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمنع من الوطئ اختيار اقرار الحكم على سلامة الالة **قوله** لما بينا من قبل اي في باب المهر حيث قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا

فالقول قوله مع يمينه لانه بنكرا استحقاق حق الفرقة والا صل هو السلامة في الجبله
ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكر انظر اليها النساء
فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف
لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوا فارق بينهما في الحال ان طلبت لانه
لا فائدة في التأجيل والخصي يؤجل كما يؤجل الغين لان وطئه مرجو اذا اجل الغين
سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خبرت لان شهادتهن
تأيدت بمؤيدوهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خبرت لتأييدها
بالكول وان حلف لا تخيروا كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه
فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضىت ببطلان حقها

قوله فالقول قوله والقياس ان يكون القول قولها لانها تنكرا لوصول الا ان
الزوج منكر في معنى ثبوت حق الفرقة بالتأجيل والعبرة للمعنى لا للصورة
كما لمودع اذا ادعى رد الودعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعى صورة
فكذا هنا **قوله** فان قلن هي بكر خبرت فالاحاصل ان الراء للنساء مرتين مرة
قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخير ثم كيف يعرف انها بكرام
ثيب فالوايد فع في فرجها اصغريضه من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب
والا فبكر وقيل ان امكنها ان يبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيض فيصب
في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر **قوله** لان شهادتهن تأيدت بمؤيدوهي البكارة
اذا البكارة اصل فبهن فيثبت بقولهن وان قلن هي ثيب تثبت الثبابة ايضا ولكن مع ذلك
يحلف الرجل لانه ليس من ضرورة الثبابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر
فلم يثبت بشهادتهن الوصول فلهذا يحلف الزوج بخلاف البكارة فان شهادتهن تثبت

وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح ويحسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحسب بمرضه ومرضها لأن السنة قد تخلوعنه وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لأنها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلوة والسلام فرمن المجدوم فرارك من الاسد

البكارة ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا أخبرت ولم يحتج الى شيء آخر وإنما خبرت لأنها قصدت بالنكاح ان يستغف ولا تحصل لها العفة بهذا الزوج وبغيره مع قيام هذا النكاح فلوم بخير كان تعريضها على الزنا وذكر في المبسوط وإذا خبرها القاضي فاختارت الزوج أو قامت من مجلسها أو قامها أو أوفى القاضي أو أقام القاضي قبل ان يختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك ينوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فإذا رصيت بالاسقاط صريحا أو دلالة بتأخير الاختيار الى ان قامت أو أقيم سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة امرأ القاضي الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضي بينهما •

قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح واختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه في المبسوط واختيار الامام قاضي خان والامام ظهير الدين رحمهما الله في التأجيل انه يقدر بسنة شمسية اخذ بالاحتياط فربما يكون موافقة الفلاح في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وفي شرح الطحاوي رحمه الله التأجيل بالسنة القمرية ظاهر الرواية والتأجيل بالشمسية رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما

ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلف له بهذه العيوب اولى
وهذا لان الاستيفاء من الثمرات

وفي الذخيرة يؤجل العنين سنة شمسية لا قمرية فالسنة الشمسية السنة بالايام والسنة القمرية
السنة بالاهلة والشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشي^ء فيجوز ان يوافق طبعه
هذه الزيادة فلا بد من اعتباره ولا يحتسب بمرضه ومريضها وروي عن ابي يوسف رحمه
الله انه اذا مرض احد هما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف الشهر
احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانها وكذلك العنتلان
شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار فثبت ان نصف الشهر
محسوب عليه وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف رحمه الله وان احرمت بحجة الاسلام
لم يحتسب على الزوج بتلك المدة لانه لا يقدر على ان يحللها الا ترى انها لو كانت محرمة
حين خاصته لم يؤجله القاضي حتى يفرغ من الحج ولو خاصته والزوج مظاهر منها
فان كان يقدر على العتق اجله وان كان عاجزا عن ذلك اهله شهرين لانه ممنوع من
غشيانها ما لم يكفر فان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب
عليه بتلك المدة لانه كان متمكنا ان لا يظاهر منها الجذام هو يشق الجلد ويقطع اللحم ويساقطه
والفعل منه جذم والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها الارتقاء
ذاك الموضع منها كذا في الصحاح والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه
اماغدة غليظة ولحمه مرتفعة او عظم وامرأة قرناء بهاذلك وقيل العقلة وهي بالتحريك
شي^ء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيهة بالادرة للرجل وقيل نتو في الرحم
واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال اعدوها فان اصاب الارض فهو عيب وان
لم يصب الارض فليس بعيب *

قوله ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شي^ء من المهر بالموت

والمستحق هو التمكّن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الحب واللعنة بخلاف جارية لانه متمكّن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الحب واللعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة بها فامتنعوا والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله والمستحق هو التمكّن وهو حاصل اي التمكّن من الوطى حاصل اما في المجذومة والمجنونة والبرصاء فظاهر واما في الرتقاء والقرناء فممكّن بالشق والفتق **قوله** وقال محمد رحمه الله لها الخيار اذا كان على حال لا يطيق المقيم معه لانه يقدر عليها الوصول الى حقها بمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته محبوا او عينا ولكن نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود وانما نقل رغبتها فيه ويتأذى بالصحة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سئي الخلق او مقطوع اليدين والرجلين بخلاف الحب واللعنة وكذلك ان اشترط احدهما على صاحبه السلامة من العمي والشلل والزمانة فوجده بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط احدهما لصاحبه صفة الجمال او البكورة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار لان فوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين انه لا معتبر بتمام الرضاء في باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوها لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضاء بهذه الصفة وانما يثبت في الحب واللعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطى وهذه العيوب غير مخلة به فامتنعوا والله تعالى اعلم بالصواب .

باب العدة .

قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً ثنائياً ورجعياً او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف من براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح

باب العدة

هي التريص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته

قوله قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً ثنائياً ورجعياً ولم يذكر قوله رجعياً في بعض السمع ولا بد من ذكره ولم يذكر الدخول مع ان عدة الطلاق لا يجب الا بعد الدخول او الخلوة بناء على ان الاصل في النكاح هو الدخول ولان وجوب العدة من الفرقة في حال الحيوة انما كان بعد الدخول لاقبله وهو ظاهر فاستغني بظهوره عن ذكره **قوله** او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي مثل الفرقة بخيار العتاقة وعدم الكفاءة وخيار البلوغ وملك احدا الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد **قوله** لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء اراد المدخول بهن من ذوات الاقراء وهو خبر في معنى الامراي ولينصن المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر تأكيد الامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله وذكر الانفس تهيب لهن على التريص وزيادة بعث لان أنفسهن طوامح الى الرجال فامر ان يقمن أنفسهن ويخبر بها على التريص كذا في الكشف قبل النص يتناول المطلقة ثلثاً فيما دونها وقيل اراد به ما دون الثلث بدلالة قوله تعالى وبعلتهن احق بردهن فعلى الوجه الاول

وهذا يتحقق فيها والا قراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الا طهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظة الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ولا لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود

التمسك ظاهر في الطلاق البائن وعلى الوجه الثاني نقول لما وجبت العدة لتعرف براءة الرحم ولقضاء حق النكاح فيما اذا انعقد سبب الزوال ولم يتحقق الزوال لان يثبت في موضع يتحقق الزوال اولى وهذا لان حق النكاح ان يستدام ولا يزال والعدة تمنع الزوال فكانت الاستدامة بعد سبب الزوال قضاء لحقة وبياناً لخطره

قوله وهذا يتحقق فيها اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق في الفرقة بغير طلاق **قوله** والا قراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الا طهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اطلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم يطهر من الحيضة الثالثة وعندنا كشرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها واحتج بان الطلاق معقب للعدة فيجب ان يكون الزمان الذي يعقب الطلاق محسوباً من العدة **قوله** اذ هو من الاضداد دليل على انه حقيقة فيها فكان فيه قطع وهم انه مجاز في احدهما لان الطريق في المجاز المناسبة وبين الطهر والحيض مضادة فهو كالصريم يطلق على الليل والنهار **قوله** اما عملاً بلفظة الجمع وهو القروء والجمع الصحيح هو الثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو سنة ثم هو محسوب من الافراء عند من يقول بالا طهار فيكون حينئذ مدة عدتها فرئين وبعض الثالث فلم يكن ثلثاً كوا مل وهذا مستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج اشهره معلومت فاماني جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكمال لان الثلاثة اسم خاص للعدد معلوم لا يحتمل غيره •

اول قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانابه وان كانت لانحيض من صغرا وكبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائمي يئسن من المحيض من نسائكم الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واللات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن •

قوله اول قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيلتحق بيانابه اي هذا الحديث يلتحق بيانا ما جمل الكتاب حيث قال وعدتها حيضتان ولم يعمل طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة لان اثر الرق في التنصيف لا في اصل العدة ومما يدل على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى واللائمي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنفل الى السدل انما يكون عند عدم الاصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فموتنصب على ان المراد بالقرء الحيض فان قيل الاصل اطهار التي هي قروء ولا وجود لها الا بالحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قروء لانعدام لهذه القرء الابانعدام الحيض فصار كقوله يئسن من المحيض مجاز عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قروء فلذلك استقام الابدال قلنا ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازة ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال والمطلقات يتربصن بانفمن ثلثة قروء ثم نقل الى البدل فيمن عدت القروء ولو كان المراد ما ذكره كان من حق الكلام ان يقال واللائمي عد من القرء ليكون النقل بعدم عين ما شرع اصلا فلما جاء بعبارة اخرى علم انها لم تكن الالفائدة زائدة وليس ذلك الا ما قلنا **قوله** وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية وهو قوله تعالى واللائمي لم يحضن اي والصغائر التي لم يبلغن واللائمي بلغن بغير الحيض كذلك يعتدون ثلثة اشهر وكذا في التيسير •

وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضى بقوله لو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا وان كانت لا تحبص فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق
وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تع ويذرون ازواجهن يربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشر وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضى
من شاء باهله ان سورة النساء القصوى نزلت بعد الآية النبي في سورة البقرة وقال عمر رضى الله
لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تنزوجه واذا ورثت المطلقة في المرض
فعدتها بعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم ثلث حيض ومعناه اذا
كان الطلاق باثنا وثلاثا ما اذا كان رجعي فعليه عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح
قد انقطع قبل الموت بالطلاق وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة

قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس
ولهذا قال ابو بكر الاصم عدتها ثلثة اقراء فلنا هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل في حد
المشاهير على ان الآية واردة في الحرائر لقوله تعالى مما آتيتموهن حتى تنكح زوجا غيره فيما اتت
به او نقول خص من قوله تعالى والمطلقات يربصن بانفسهن ثلثة قروء غير المدخول بها
لم يدخل في الآية الصغيرة والائمة والحامل فيخص موضع النزاع ولان العدة نعمة في حقهن
لما فيه من تعظيم ملك النكاح وللرق اثر في تنصيف النعم لان استحقاتها يوصف الآدمية
وقد اثر الرق في نقصانها فلا بد ان يؤثر ذلك في نقصان النعمة الا ان الحيضة لا تتجزى
ولا تنصف لانها تختلف في انفسها بين ان يكون ثلثة او اربعة الى عشرة والاكثر من الايام
وان كان متيقنا غير ان وقتها مشكوك فيه فتعذر التنصيف فقلنا بالنكح **قوله** وعدة الحرة

الا انه بقي في حق الارث لاني حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل بانباقي حق العدة احتباطا فيجمع بينهما

في الوفاة اربعة اشهر وعشرون سواء كانت صغيرة او كبيرة كافر او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وكان علي رضي الله تعالى عنه يقول تعتد المتوفى عنها زوجها با بعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشرين لعارض النصين وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يترصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرين فدخلت الحامل في عموم قوله تعالى ازواج قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فيجمع بينهما احتباطا للجهالة التاريخ وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فصارت ناسخة لتلك اذ العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي والذين يتوفون منكم والمباهلة الملاعة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم *

قوله الا انه بقي في حق الارث لاني حق تغيير العدة فانما بقي في حق الارث بحكم الفراغ لا باعتبار بقاء الزوجية وذا لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرند اذا مات او قتل على ودته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح بردته لا لموته ولهما انها مطلقة حقيقة متوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لاننا ما اورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما حكما الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت ليستحق الارث فاذا بقي النكاح في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلا ينبغي في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى

ولو قتل على ردة حتى ورثته امرأة تعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبنوثة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت آتسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وعليها ان تسأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالغدية في حق الشيخ الفاني .

قوله ولو قتل على ردة حتى ورثته امرأة تعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمة باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتهما العدة بالحيض ولا تلزمها عدة الوفاة وهذا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما **قوله** ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية تحقق الاياس وذا بالعجز الدائم الى الموت كالغدية في حق الشيخ الفاني فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر وقال صاحب المحيط لا تقدير في حد الاياس بالسن في رواية واياسها على هذه الرواية ان يبلغ من السن مبلغا لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتماد بالا شهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمسة وخمسين سنة على

ولو حاضت حبضتين ثم ايسك تعند بالاشهر تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل
والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت

مافالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بالياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا
عند البعض ولا يبطل به الاعتماد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا فيبطل
به الاعتماد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد
والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس
الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر
او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت
بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يفني بانها لو رأت الدم بعد ذلك
على اي صفة رأت يكون حيضا ويفني بطلان الاعتماد بالاشهر ان كانت رأت الدم
قبل تمام الاعتماد بالاشهر ولا يفني بطلان الاعتماد بالاشهر ان كانت رأت الدم
بعد تمام الاعتماد بالاشهر.

قوله ولو حاضت حبضتين ثم ايسك تعند بالاشهر تفاديا عن الجمع بين الخلف والاصل
فان قيل بناء الخلف على الاصل يجوز الا ترى ان المصلي اذا سبقه الحدث وقد كان
توضأ يتيمم ويبنى ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يؤمى ويبنى قلنا الصلوة
بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء وانما الخلف بين التراب والماء او بين الطهارتين
لا يكمل احد هما بالآخر وكذا الصلوة بالاياء ليست ببدل عن الصلوة بركوع
وسجود لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن كله فاما العدة بالاشهر فبدل عن العدة
بالحيض فلا يكمل احد هما بالآخر.

لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعروف
 وإذا مات مولد أم الولد عنها أو اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة
 لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشابها الاستبراء ولنا أنها وجبت بزوال الغراش
 فاشتبهت عدة النكاح ثم أما منافيه عمر رضي الله عنه فإنه قال عدة أم الولد ثلث حيض
 ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة أشهر كما في النكاح

قال وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها أن تضع حملها وهذا
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبي يوسف رحمه الله تعالى
 عليه عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لأن
 الحمل ليس بثابت النسب منه

قوله لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعرف هو الحيض
 فإن قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي فيه بحيضة كما في الاستبراء
 قلنا إنما وجب التريص بثلثة أقراء في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل اذ هو مجتهد
 فيه فلا يتيقن بالفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع
 لا لبلاء الأعذار كما في شرط الخيار وقصة الخيار والفساد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب
 فيقدر بالأقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدرنا الصحيح بها
 ثم المنكوحة نكاحا فاسدا كما المنكوحة بغير شهود فإنه فاسد بالاتفاق بين علمائنا وأما نكاح
 المحارم مع العلم بانها حرام فنكاح فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلا فالحما
 وفي الذخيرة تزوج منكوحة الغير ولا يعلم أنها منكوحة الغير ودخل بها تجب العدة
 وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطئها
 وبه يفتي وأما الموطوءة بشبهة فهي التي زفت إلى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة

فصار كالحدوث بعد الموت أو إلهما إطلاق قوله تعالى وإولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال فصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق الكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب ثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما .

قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لاماء له فلا ينصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع النصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعد بالحبيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاثة حيض كوامل فلا تنتقض عنها

وعلى الواطى المهر على ما يجي في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى .
قوله فصار كالحدوث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت بان تضعه ستة اشهر فصاعدا من يوم الموت مندعاة المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم بان تأتني لاكثر من سنتين والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت هو ان تلد لائل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفرائد الظهيرية **قوله** ولا يلزم امرأة الكبر اذا حدث لها الحمل بعد الموت يريد به اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر اذ لو كان على حقيقته بان جاءت به لنمام سنتين فصاعدا تكون العدة بالاشهر لانه يكون من زناه فلا يتغير به حكم العدة **قوله** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي فيما اذا كان قائما عند الموت وفيما اذا حدث بعد الموت

قال واذا وطئت المعدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولئان المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقب الطلاق وفي الوفاة عقب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها

قوله واذا وطئت المعدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتتداخلان وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان بالاجماع وفي المبسوط وان كانت العدتان من واحد بان وطئ معدته بعد البيونة بالشبهة فلا شك عندنا انهما تنقضيان بمدة واحدة وهو حد قولي الشافعي رح وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بالمحب الثاني اصلا وحاصل الخلاف راجع الى ان ركن العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانسان عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كف المرأة نفسها عن البروز والخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف من قضاء الشهوتين في الصوم لانها امرت بالتربص وهو الكف واداء العبادتين في وقت واحد ولهذا لا يتصور كصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها اجل لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن حتى يبلغ الكتاب اجله والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة

لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداءً هامن وقت وجود السبب

كرجل ثبت عليه ديون مؤجلة لاناس فتنقضي بمدة واحدة وهذا لان التأجيل لتأخير
ما كان يجب عند مضيه كما لمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي الاجل هناحل النكاح
والخروج والتزويج فكان الثابت تأخيرالحل الذي يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الافعال
فكان الركن حرمة هذه الافعال والآجال فان كثرت يتصور اجتماعها في العدم ولهذا
وجبت بلاعلم ويتأدى بلا قصد واختيار ولو كان الركن هو الفعل لماوجب بلاعلم ولم يتأد
بلا قصد واختيار الا ترى ان الله تعالى قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله نهى عن التزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجوب الفعل بخلاف
الصوم لان الواجب ثم الفعل لانه امر بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل والواجب
بالامر بالفعل فان قيل الله تعالى قال والمطلقات يتربصن اي يكففن والكف فعل وهو
اخبار في معنى الامر لما مر وقال نعدتهن ثلثة اشهر امربا لاعتداد بالاشهر والاعتداد بفعل
قلنا المراد بالتربص الانتظار لا الكف يقال فلان يتربص قدوم فلان اي ينتظروا الانتظار يكون
بسبب الاجل ولا تضايق في الانتظار كشهرا واحدا ينتظر فيه حلول ديون وكيوم واحدا ينتظر فيه
قدوم اناس وامافي الآية الثانية امربا لاعتداد بل المذكور هو العدة وهي مدة حرمة هذه
الافعال والحرمان تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم بالا حرام والخمر حرام
على الصائم لصومه واكونه خمرا وحلقة ان حلف لا يشربها ومعنى العبادة تابع الاتري
ان عدتها تنقضي وان لم تكف نفسها عن الخروج ولا يتصور اداء العبادة بدون ركنها
ولان المقصود تعرف براءة الرحم وهو حاصل بالعدة الواحدة فتدأخلنا وانما لم يكف بحبضة
واحدة وان حصل تعرف الفراغ بها لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة
لفضيلة الحرية ولواكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد .

قوله لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة وقد نص في الاسرار ان سبب وجوب العدة

ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداء هامن وقت الافرار نفيا لنهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الوطى على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطى هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكفي في الكل بمهر واحد قبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره

نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط فكا نه جعل الشرط المعمل للعللة كالسبب .

قوله ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداء هامن وقت وجود الافرار نفيا لنهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصية لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة بان ينزوج اختها او اربعا سواها او ربما تكون المرأة محرمة حرمة غليظة فيتواضعان على هذا الاقرار حتى يتمكن من التحليل في الحال ولا تجب عليها العدة قال صاحب المحيط وغيره اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبت في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار قالوا هذا الجواب في النفقة والسكنى حتى تجب لها النفقة والسكنى اما في حق الزوج باختها او اربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق وقيل في حق الزوج باختها او اربع سواها تعتبر العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانها الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل الزوج بالاخت او اربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الافرار وحكي عن الشيخ الامام ابي الحسن السفدي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان العدة تعتبر من

(كتاب الطلاق ... باب العدة)

ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائنائه تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل الميسر فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انهما مقبوضه في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضه

وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامها ظاهر فلا يصدقان في الاسناد *

قوله ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطى لان الوطى امر خفي ولاوقوف غيرهما عليه والحاجة ماسة الى معرفة الحكم في حق غير الوطى وهو من يريد ان ينزوها بعد انتضاء العدة فلا بد من اقامة الامر الظاهر مقامه ليدار الحكم عليه كما في الاخبار عن المحبة والحيض وكما في السفر فاقمنا التمكن مقامه تيسرا بخلاف الممارسة والعزم على ترك الوطى والاخبار بعزمه والممارسة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك او خليت سبيلك ولا يكون بعدم مجيء احدهما الى صاحبه **قوله** فتحلف كالمودع اي اذا ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها يحلف ان لم تكن له بينة **قوله** كما لو اشترى ام ولده اي منكوحة النبي ولدت منه ثم اعتقها فيجب عليها ثلث حيض حبستان من النكاح فيهما ما يجنب المنكوحة من الخمر والبرور والنزير وحيضة من العتق لا يجنب فيها لانه لما اشترى افسد النكاح ووجبت

باب ذلك القبض من القبض المستحق في هذا الكاح كالغاصب يشترى
المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد

العدة الاترى انه لا يجوز ان تزوجها وانما لم يظهر حكم العدة في حق المانع وهو ملك اليمين
فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت حیضتان لفساد النكاح وهما معتبران
من الاعتاق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب من العتق خاصة فلا يلزمها
الا حداد كذا في الايضاح •

قوله باب ذلك القبض وهذا الان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض
المضمون فاذا جدد النكاح ينوب ذلك القبض عن القبض المستحق بالنكاح
الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب ينوب قبضه عن القبض المستحق بالعقد فيكون
الطلاق بعد القبض المستحق بالعقد الثاني يوجب كمال المهر والعدة فان قيل القبض فعل
دائم فانما يصير قابضا باستمرار القبض بعد الشراء الان ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء
قلنا الجواب من وجهين الاول اما يعرض الكلام فيما اذا لم يبق المغصوب بعد الشراء بان
غصبه آخر من يده فالغاصب الاول لو اشتراه من مالك يصير قابضا بمجرد الشراء والثاني ان
استدامة القبض لا معتبر به في افادة القبض بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض
الشراء ولو كان استدامة القبض معتبرا في حق القبض بالشراء وجب ان يصير المودع قابضا
بالشراء كالغاصب ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون المشتري غاصبا او مودعا
قوله المغصوب الذي في يده أي لم يردده الى المالك ولا يشترط ان يكون في يده وقت
الشراء لانه ما لم يردده الى المغصوب منه كانه في يده ولهذا لو اشترى وهو في
يد آخر قائم يصير قابضا بالشراء

(كتاب الطلاق ... باب العدة)

فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لاعدة عليها اصلان الاول قد سقطت
 بالنزوح فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمي الذمية فلاعدة عليها
 وكذا اذا خرجت الحربية اليها مسلمة فان تزوجت جازا لان تكون حاملا وهذا كله
 عند ابي حنيفة رح وقال عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها نظير الاختلاف
 في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم
 انه لاعدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة
 فكذلك بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى
 لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي
 ملحق بالجماد حتى كان محلا للملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولد اثابت النسب
 وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا يأتها كالحنبل من الزنا والاول اصح •

قوله فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول لا يقال لو كان هذا طلاقا بعد الدخول لما وقعت
 البينونة بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني كما لا تقع البينونة فيما اذا وجد الوطي حقيقة
 بعد النكاح لانا نقول انما جعلنا هذا طلاقا بعد الدخول في حق تكميل المهر والعدة
 لاني حق جميع الاحكام كما ان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول في حق تكميل المهر
 ووجوب العدة لاني حق جميع الاحكام حتى ان صريح الطلاق بينهما بعد الخلوة الصحيحة
 وكذلك ان كان النكاح الاول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا
 في العدة وان كان النكاح الاول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب
 المهر بالاتفاق **قوله** واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو
 الموت ومطوعة ابن الزوج **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها اي في دار الحرب
 لا تجب عليها العدة بالاتفاق لعدم تبليغ الخطاب لانها في دار الحرب **قوله** وله قوله تعالى

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقلوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذ هبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا حداد عليها لانه وجب اظهار النأسف على فوت زوج وفي بعهد ها الى مما تته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولاجناح عليكم ان تنكوهن فقد اباح لنا نكاح المهاجرة بنفس الهجرة فمن قال لا يحل ما لم تحض ثلث حيض بعد الهجرة فقد زاد على النص ثم وضع المسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذميمة كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله خرج احد الزوجين اليها مسلما او ذميا او مستأمنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربه ثمه فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة ولانفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربعاً سواها وفيهن اختها والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل

قوله وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقلوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا التمسك بالحديث في ايجاب الحداد مشكل لان مقتضاها احوال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم

(كتاب الطلاق ... باب العدة ... فصل)

ولانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة انقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغيرا لطيب الامن عذرو في الجامع الصغير الامن وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعري عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه .

قال الامن عذران فيه ضرورة والمراد الدواعي لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع

احلال ولا كلام فيه انما الكلام في الایجاب والحدیث لا يدل علیه واجیب بان قوله لا یحل نفی لاحلال الاحداد ونفی احلال الاحداد نفی الاحداد فیکون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وقد روي هذا الحديث في الصحيح والمبسوط لا یحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ووجه التمسك به على هذا الوجه ظاهر فانه اخبار عن احدادها واخبار في اقتضاء الفعل أكد من الامر على ما عرف فيكون الاحداد واجبا .

قوله لانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح فان قبل لشرع الحداد لغوات نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما قلنا الحداد ما وجب الا تبعا للعدة وهي عليها لا عليه فلو وجب الحداد عليه لوجب

وكذا البس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روي
ولا تلبث ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تقوح منه رائحة الطيب
قال ولا حداد على كافر لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب
موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال
حق المولى بخلاف المانع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته
قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لنظهر التأسف

فصداوانه لم يشرع قصدا ولهذا لم يشرع لفوات الاب مع انه مسبب لوجودها وحيوتها
 لعدم العدة فان قيل كيف يجوز اظهار التأسف وقد قال الله تعالى لكيلا تأسوا على
 ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد بها الفرج مع الصباح والاسى مع الصباح كذا عن
 ابن مسعود رضي الله عنه موفوا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وعلى
 المختلعة الحداد لان وجوبه يدور مع فوت نعمة النكاح وقد فاتت وان طلبت الخلاص
 منه حيث افدت نفسها بالمال .

قوله وكذا البس الحرير اذا احتاجت اليه بان كانت بها حكة **قوله** ولا حداد على كافر العدة
 لا يجب على خمس نسوة المطلقة طلاقا رجعا والمعدة عن نكاح فاسد والكتيبة والصبيّة وام الولد
 اذا اعتقت **قوله** لان الخطاب موضوع عنها ولا يلزم على هذا وجوب العدة على الصغيرة لانها
 لا تخاطب بها لكن يخاطب الولي بان لا يزوجه حتى تنقضي عدتها على ان العدة مجرد
 مضي المدة فتبوتها في حقها لا يؤمى الى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد فان قيل وجب
 ان يؤمر وليها بالمنع عن الخروج كما يؤمر بمنعها عن محرّمات الشرع قلنا في امر الولي بالمنع
 عن الخروج وترك الزينة لا يحصل المقصود وهو اظهار التأسف لان الصغيرة لا تأسف
 لها بخلاف المانع عن محرّمات الشرع لانه اشتمل على المقصود وهو الاجتناب عن القبيح

والإباحة اصل ولا ينبغي ان يخطب المعتدة . ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان تجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولانهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تثبت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لا قامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلا نه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يحجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها

قوله والاباحه اصل اي اباحه استعمال الطيب اصل قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده اي من الثياب وما يتحمل به والاستفهام لانكار تحريم هذه الاشياء **قوله** ولا باس بالتعريض في الخطبة ذكر في النهاية اراد به المتوفى عنها زوجها لان التعريض لا يجوز للمطلقة لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن عن التعريض لها على وجه يخفى على الناس فاما المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نها را فيمكنه التعريض لها على وجه لا يقف على سواها كذا في شرح التأويلات والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره **قوله** ولكن لاتواعدوهن سرا اي فاذا ذكروهن واكنه لاتواعدوهن سرا اي وطئ لانه مما يصر الا ان تقولوا قولا معروفا وهوان تعرضوا ولا تصرحو والاستثناء يتعلق بتواعدوهن اي لاتواعدوهن مواعدة قط الامواعدة معروفة كذا في الكشاف .

حتى لو اختلفت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهار القيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه قال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثرفيها الا عذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجراً ولا تجد ما يؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستره بينهما ثم لا باس بتركها لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقاً يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه

قوله حتى لو اختلفت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهار القيل واذا اختلفت على ان لا تسكني لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج فاما ان يحل لها الخروج فلا وعن محمد رحمه الله انه قال المتوفى عنها زوجها لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل **قوله** ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها اي من غير تأخير وكذا لو كان معها زوجها **قوله** ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستره بينهما يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفات اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها كذا في المبسوط **قوله** ثم لا باس اي بالمساكنة بعد اتخاذ السترة

والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحمل والولادة
فحمن وان ضاق عليهما المنزل فتخرج والاولى خروجه •

قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر
فان كان بينهما وبين مصر اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصر لانه ليس بابداء الخروج
معنى بل هو بناء وان كانت مقيمة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان
معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف
عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتماد في منزل الزوج •

قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانه لا يخرج حتى تعتد ثم يخرج
ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله
ان كان معها محرم فلا بأس بان يخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح
دفعنا لاذى الغربة او وحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وفدارتعت بالمحرم
وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر
بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى
العدة اولى والله تعالى اعلم بالصواب •

قوله والاولى ان يخرج هو ويتركها لان مكثها في منزل الزوج واجب
ومكثه فيه ليس بواجب فكان انتقاله اولى واذا انتقلت كان تعيين الموضع
الذي ليس تنتقل اليه الى الزوج وفي الوفاة تعيينه **قوله** في غير مصري
في منازة **قوله** فان كان بينهما وبين مصر اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصر
اي سفر كان المقصد او دونه **قوله** الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر
المصر ليس بشرط وكذا الحكم في قرية تقدر على المقام بها والله تعالى اعلم بالصواب •

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لسنة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلا نهانراشه لانها لما جاءت بالولد لسنة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لا قبل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت

باب ثبوت النسب

قوله فولدت ولد لسنة اشهر اي من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت به لا قبل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب لان علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلق حكمنا انه لا عدة عليها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن بطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لسنة اشهر من وقت الزوج لانها لما جاءت به لسنة اشهر من وقت الزوج فقد جاءت بالولد لا قبل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح كان فيه اضعاف الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز والمراد من قوله يوم تزوجها حين تزوجها **قوله** فقد جاءت به لا قبل منها من وقت الطلاق لان الزوج شرط الطلاق والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف

بان تزوجها وهو بخالطها فوافق الانزال الكاح والسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل وطئا حكما فتأكد المهر به ويثبت نسب ولدا المطلقة الرجعية اذا جاءت به سنتين او اكثر ما لم تقرب بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة فلا يصير مرا جعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مرا جعا بالشك

قوله بان تزوجها وهو بخالطها خالط امرأة فتدخل عليها الرجال فتزوجها وهو بخالطها والد اخلون يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصل قبل زوال الفراش ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون بعد الطلاق او معه وعليه المهر وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله عن نصير رحمه الله تروج امرأة في حال ما يطأها فعليه مهران مهر الزنا لانه سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة وفي المنتقى لا يكون به محصنا وفي شرح ابي اليسير ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب المهر وقالوا يجب عليهما وفي جمع النسفي لوجاءت بولد فانه يرثه وهو منصوص عن اصحابنا رحمهم الله وان حرمت عليه بالثلث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب **قوله** فلا يصير مرا جعا بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مرا جعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطى والاصل في الاحداث ان يضاف الى اقرب الاوقات فلنا لرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة

وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
 لانقضاء الزمانها فيصير بالوطني مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من
 سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق
 فيثبت النسب احتياطا فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفقرة لم يثبت لان الحمل
 حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام *

قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة
 صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم تلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر
 عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين
 لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة
 ولهما ان لا نقضاء عدتها جهة متعينة وهو الا شهر

قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
 لانقضاء الزمانها فان قيل يحتمل على انها تزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة قلنا الحكم بابقاء
 النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به **قوله** فان جاءت
 به لتمام سنتين من وقت الفقرة لم يثبت فان قيل ما ذكرتم من التصوير في اول الباب موجود
 ههنا بان خالطها فطلقها فوافق الانزال الطلاق مع ان اول الفعل هنا واقع في المائات
 قلنا ما ذكرنا من الاحتمال وتصوير طريق منعين لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت
 النسب من الزوج فلا بد ان يحتمل على انه من زوج آخر قبله لانه لاصلاح في ان يحتمل
 انه من الزنا واذا حمل منه من زوج آخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها تكون حينئذ
 منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل
 انها انقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر لكنه لم يظهر ذلك ولا فساد فيه فيحمل عليه

فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً فكذلك الجواب عندهما وعنده ثبت الى سبعة وعشرين شهراً لانه يجعل وطناً في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهي ثنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين الستين وقال زفر رحمه الله تعالى اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسته اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا اننا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحمل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لا قل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لسته اشهر لم يثبت لاننا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاً فنه يتناول كل معتدة

قوله فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ولا يقال في هذا قطع النسب لانا نقول النسب لا ينقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وفيما قلتم جعل ما ليس بسبب سبباً بالشك لان النكاح في الصغيرة ما كان سبباً قبل البلوغ لعدم ماء المرأة وانما يصير سبباً بعد البلوغ فلا يجعل سبباً بالشك **قوله** واذا اعترفت المعتدة يريد اني معتدة كانت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لا قل من ستة اشهر اي من وقت الاقرار يثبت نسبه وان جاءت به لسته اشهر لم يثبت فان قيل فيه حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مبتدء لم يظهر لنا فان قيل هذا اقرار يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما يثبت

واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهرا واعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمعت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحمل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها

له من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يصر مكذبا كما لو خبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة .

قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان سواء كانت المعتدة هذه مطلقة طلاقا رجعيا ومبتوتة او متوفى عنها زوجها ولا يقضى بشهادة القابلة الا اذا كان الزوج قد اقرب بالحبل او كان الحبل ظاهرا وعندهما يقضى بشهادة القابلة اذا كانت مسلمة حرة عدلة ولا يقال كيف تقبل شهادة الرجال ههنا ولا يحل لهم النظر الى العورة لاننا نقول انهم لا يقولون لعمدنا النظر وانما وقع ذلك اتفاقا ودخلت المرأة بين يدي الشهود بيتا بعد ما علموا انه ليس فيه غير هائم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدت له ثم عند الحاجة الى ان تحمل الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة على الزنا والحاجة تتحقق اذا لم يكن هناك مؤيد

فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصدق يقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل بشرط لفظ الشهادة وان لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط
واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لا قل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لسته اشهر
فصا عدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكنت لان الفراش قائم والمدة قاتمة فان جدد
الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلا عن لان النسب
يثبت بالفراش القائم والمعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه

قوله فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة ومعنى التصديق هو ان يقر جميع
الورثة فيشاركهم باقرارهم واقربيه جماعة بقطع الحكم بشهادتهم فان صدقها رجلان
منهم او رجل وامرأتان منهم فوجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين
والمنكرين وهذا معنى قوله بان كانوا من اهل الشهادة ثم قيل يشترط لفظ الشهادة
في مجلس القضاء لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة لان الحجة المتعدية
هي الشهادة وقيل لا يشترط لعدم المنازعة لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما ثبت بناء لا يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في
حق الإقامة ووقف المنقول بناء على وقف العقار **قوله** لان النسب يثبت بالفراش القائم
والمعان انما يجب بالقذف هذا جواب سؤال يرد على قوله حتى لو نفاه الزوج بلا عن
وهو ان يقال ان ثبوت المعان بناء على شهادة القابلة والمعان قائم مقام الحد فينبغي

فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ سنة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهدان فانها نلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكرا لا ستخلاف

ان لا يجب لان شهادة النساء غير معتبرة في الحدود فاجاب عنه بان القاذف نفى نسب الولد والنسب لم يثبت بشهادة القابلة بل يثبت بالفراش القائم وشهادة المرأة انما كانت لتعيين الولد واللعان وجب بالقذف وليس من ضرورة اللعان وجود الولد لان اللعان يتصور بدون الولد بان قذف منكوحته بالزنا فلم يكن لشهادة القابلة اثر لا في ثبوت النسب ولا في وجوب اللعان لان ثبوت النسب بالفراش ووجوب اللعان بالقذف وهو قوله ليس مني ولا اتصال له بالولد ونظير هذا ما اذا ثبتت الرضائية بشهادة الفرد ثم افطرا انسان بعد ذلك متعمدا وجبت الكفارة عليه والكفارة في الافطار تجري مجرى الحد حيث يندري بالشبهات .

قوله فان ولدت ثم اختلفا الى قوله لان الظاهر شاهدان قيل الظاهر شاهد له لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجود او النكاح حادث قلنا النسب مما يحتاج فيه فتمنى تعارض الظاهران وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق فان قيل وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بنزوجه اياها وهي حبلى وصار هذا كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس بفاسد لا محالة لجواز انها حبلى من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة القاضي يبطل كذا في الفوائد الظهيرية .

وهو على الاختلاف وان قال لأمرأته اذا ولدت ولد فانك طالق فشهدت امرأته على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورة في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحمل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا ولا يبي حنيفة رح ان الاقرار بالحمل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين

قوله وهو على الاختلاف اي على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة لانه اختلاف في النسب او في النكاح **قوله** لانه ينفك عنها اي الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمها وصار كمن اشترى لحيانة شهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت كون الذابح مجوسيا في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالحمل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة لان الولد الكائن في الرحم لا يخلو عن الخروج لامحالة حيا وميتا فالتعليق بالولادة بعد الاقرار بالحمل تعليق بامركائن لامحالة فتقبل قولها فيه كما اذا علق طلائها بالحيض بل اولي لان الولد الكائن في الرحم يولد لامحالة واما الحيض فبناء على العادة **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبئت ثنيثا وهو يضحك فسمي ضحكا

ولو بطل مغزل واقفه ستة أشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحبل ستة أشهر والشايعي رحمه الله تعالى عليه يقدره الاكثر بأربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها فالتة مما عاذ العقل لايهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقول من ستة أشهر من ذيوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعواه وهذا اذا كان الطلاق واحدا باثنا او خلعاً او رجعيّاً اما اذا كان اثنيين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء

قوله ولو بطل مغزل اي بقدر ظل مغزل حال الدوران لان ظل المغزل حالة الدوران ان اسرع زوالاً من سائر الظلال والغرض تقليل المدة وفي بعض الكتب ولو بطلت مغزل ذكر في المغرب هذا على حذف المضاف وقد جاء صريحاً في شرح الارشاد ولو بدور فلكتة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبقاء الولد في بطن امة اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لان ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى **قوله** ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها اي طلقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان يجيء به لاقول من ستة أشهر مضافاً فيها **قوله** لانها لا تحل بالشراء فان قبل وجب ان تحل لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايماهم فلما وجب ان لا تحل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحرائر والمحرم اولى بالاعتبار

ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده
 لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني
 ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه نثرانه وفي النوادر جعل
 هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح
 الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا
 بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام
 والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت
 ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لاني استحقاق
 الارث والله تعالى اعلم بالصواب

قوله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة
 فهي ام ولده هذا اذا ولدت لافل من سنة اشهر من وقت الافرار فان ولدت لسنة
 اشهر فصاعد الا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا
 هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الافرار وانما يثبت
 النسب لقيام الفراش بقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة الى تعيين الولد
 وذا يثبت بشهادة القابلة اجماعا **قوله** فهي امرأته وهو ابنه نثرانه فان قيل ينبغي
 ان لا ترث المرأة لما ان هذا النكاح ثابت بطريق الاقتضاء ثبت بقدرة الضرورة وهي
 تصحيح النسب دون الارث فلما ثبت النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع من نكاح وهو
 سبب لاستحقاق الارث ونكاح هوليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو
 من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا بطريق الاصلية بخلاف نكاح الكتابية والامة لانه
 من العوارض لا من الاصول فلا يرد نقضا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنزجي ولان الام اشفق واقد ر على الحضنة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عمدك يا عمر قال حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته واصحابه حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضنة فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد فان لم تكن له جدة فالأخوات اولى من العمات والخالات لان هن بنات الابوين ولهذا قد من في الميراث

باب الولد من احق به

قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر عليه اي على اخذ الولد اذا ثبت اولم تطلب الا ان لا يكون للولد ذورحم محرم سوى الام فحينئذ تجبر الام على حضنته كيلا يفوت حق الولد اصلا لانه لاشقة للأجنبية اصلا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الامام الترمذاني رحمه الله ولا تجبر الام على الحضنة لانها عست لا تقدر واختيار ابي الليث والهندواني رحمهما الله تعالى انها تجبر لان ذلك حق الولد وان امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه من الام تجبر لان نفقته وصيافته عليه **قوله** فان لم تكن له ام اي ماتت او تزوجت اجنبيا فام الام اولى من ام الاب لان هذه الولاية تستفاد من قبل

(كتاب الطلاق ... باب الولد من الحق به)

وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى
ورفع أبويه على العرش أنها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لأنها اشفق ثم الاخت
من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الأم ثم الخالات أولى من العمات
ترجيحاً لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام
ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما رويانا لان
زوج الام اذا كان اجنبياً يعطيه نزر او ينظر اليه شزراً فلا نظر.

قال الاجدة اذا كان زوجها البجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هوذ ورحم
محرم منه لقيام المشقة نظر الى القرابة القريبة ومن مقل حقها بالنزوح يعود اذا ارتفعت
الزوجة لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاخصم فيه الرجال

الامهات لان حق الحضانة بسبب الامومية وهي ام تدلي بام فهي أولى من ام الاب
لانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب وتسوي ان كانت
مسلمة او كاتبة او مجوسية لان حق الحضانة لها المشقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف
الدين فان ام تكن فام الاب أولى وقال زفر رحمه الله الاخت لاب وام اولام والخالة احق
من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب ومن سميناه بقرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار
قرابة الام ولنا انها من الامهات حتى يجوز ميراثهن السدس ولانها او فرشفقة باعتبار
الولاد فان ماتت او تزوجت او لم تكن فالاخت لاب وام ثم لام ثم لاب •

قوله وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب اعتباراً بالمدي به فان الخالة تدلي بالام والاخت
لاب تدلي بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام
يكون مقدماً على من يدلي بقرابة الاب وتقدم الاخت لاب وام وعلى قول زفر رحمه الله هما
معتويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك ثم على الرواية الاولى يدفع

فأولهم اقربهم تعصبا لان الولاية للأقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولي العنافة ولين العم تحرر زاعن الفتنة والام والسجدة احق بالسلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فبأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء وجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخليق بأداب الرجال واخلاصهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسمع سنين

بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة وبنت الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي بمن له حق الحضنة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضنة لان قرايبن لم تتأكد بالمحرمة *

قوله فأولهم اقربهم تعصبا واذا اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان ضمه الى اقرب العصبات لمنفعة الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الى ابيهم صلاحا انفع للولد لانه يتخلق باخلاقه وان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم احق لقوله عليه السلام الاكبر الاكبر **قوله** غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم وذكر الامام الترمذ في رحمه الله فان لم يكن احد من العصبة تدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الى ذوى الارحام الاقرب فالأقرب وقال محمد رحمه الله لاحق لذكر من قبل النساء والد يبر للقاضي يدفع الى ثقة يحضنه حتى يستغني وعنه انه يثبت لهم الحق ولاحق لغير المحرم في حضنة الجارية ولا للام التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق على الصغير وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة

اعتبار اللعاب والام والجدة احق بالجارية حتى تحبض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمة الله تعالى عليه انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة

قال ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلى حد تشبه وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامهما لهذا الاتواجرها للمخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا .

قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كاحرة في حق الولد لانهما حرتان وان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الا ديان او يخاف عليه ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده .

رحمة الله في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصباء ولا تدفع الانثى ولو كان في الاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق الامساك .

قوله اعتبارا للغالب لان الغالب ان الصبي اذا بلغ سبع سنين تستغني من الحضانة والتربية فحينئذ يستجبي وحده قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة **قوله** تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ وغسل الثياب وفي نوادر هشام عن محمد رحمة الله اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وذكر في غياث المفوتين ان للاب ولاية اخذا لجارية اذا بلغت حد الشهوة قال والاعتماد على هذه الرواية لعماد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا **قوله** لانها لا يقدر على استخدامها اي سوى الام والجدة من الاقرباء

ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الجبار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يخبروا واما الحديث فقلنا قد قال عم اللهم اهده فوفق لا خيار الا نظربد عائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغاً .

مثل الاخوات والخالات والعمات لا يقدرن على استخدام الصغيرة وذكر في الإقضية ان تعليم الآداب انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدّة فلا يحصل معنى التعليم .

قوله ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان مميزا يخبر بين الابوين فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية لما روي ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني ونفعني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيديهما شئت فخذ بيد امه فاطلقت به **قوله** او يحمل على ما اذا كان بالغاً فانها قالت نفعني وسقاني من بئر ابي عتبة وتلك البئر لا يستقي منها الا بالغ ثم الغلام اذ بلغ رشيد افله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفاً عليه مفسداً واما الجارية اذا كانت بكراً فلا لب ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة وان كانت ثيباً لها ان تنفرد بالسكنى وتنزل حيث شاءت الا ان تكون مخوفة على نفسها فيضمها الاب اليه وان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها ربيها وعقلها واخوها وعملها مخوف عليهما فلها ان تنزل حيث شاءت في مكان لا يخوف عليها لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال حين دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورأيها والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم للمقام فيه عرفا وشرعا
قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج
الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب
الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد منى وجد في مكان يوجب احكامه فيه

فصل

قوله واذا ارادت المطلقة اي بعد انقضاء العدة **قوله** من تأهل ببلدة فهم ومنهم اي حكمه حكمهم
حتى ان عمر رضي الله عنه لما دخل مكة اتم صلوته فقبل له خالفت السنة فقال لم اخالف
وتمسك بهذا الحديث وقال تزوجت بمكة فصرت من اهلها **قوله** ولهذا يصير الحربي
به ذميا هذا على ظاهره غير صحيح فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا
بامان فنزوج ذميه لم يصرد مبالا انه يمكنه ان يطلقها فرجع الى بلده فلم يكن ملتزما للمقام
وقبل لم تكن هذه الجملة في نسخة قولت مع نسخة المصنف وقيل في بعض النسخ
وانما لا يصير الحربي به ذميا لانه يعارضه ما هو اقوى منه وهو الا نفقة من قبول
الجزية وقيل اراد الشخص الحربي وهي الحرية فانها بالتزوج تصير ذميه
ولهذا وقع في بعض المواضع ولهذا تصير الحرية به ذميه وقيل يرجع الضمير في به
الى التزام المقام **قوله** اشار في الكتاب اي في مختصر القندوري وهو قوله
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وهذا يفيد اشتراط
الوطن والتزوج فيه وان ارادت الانتقال الى مصر فيه اصل النكاح وليس

كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد ووجه الاول ان الزوج في دارا لغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامر بين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصريين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالدان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية الى مصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل مصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس له ذلك والله تعالى اعلم بالصواب .

بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا اصح وفي عكسه بان اراد الانتقال الى مصر هو ومصرها لكان لم يكن اصل العقد بهما لم يكن لها ان ينتقل بالاولاد باتفاق الروايات كذا ذكره الامام الكسائي رحمه الله تعالى .

قوله كما يوجب البيع التسليم في مكانه يريد به اذا كان المبيع في مكان العقد ذكر في الفتاوى ان من باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار ان شاء سلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشتري الخيار ذكر في شرح الطحاوي ولو ارادت الانتقال من دارا لسلام الى دار الحرب ليس لها ذلك وان كان اصل النكاح وقع هناك وهي حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حريين فلها ذلك **قوله** ولو انتقلت من قرية الى مصر لا باس به يريد به اذا كانت قرية من مصر والله تعالى اعلم بالصواب .

باب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتماس

باب النفقات

قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله قال بعض المتأخرين إذا لم تزف إلى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها والفتوى على ظاهر الرواية وذكر في المحبطين والايضاح وإذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل أن يحولها إلى منزله فلها النفقة إذا لم يطالبها الزوج بالنقل لأن النفقة حقها ولا ينتقل حقه فإذا لم يطالبها به فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وإن طالما الزوج بالنقل فإن لم تمتنع عن الانتقال إلى بيت زوجها فلها النفقة أيضاً وما إذا امتنعت عن الانتقال إن كان الامتناع بحق بان امتنعت ليستوفي مهرها فلها النفقة وما إذا كان الامتناع بغير حق بان كان أوفاء المهر أو كان المهر مؤجلاً أو وهبته منه فلا نفقة لها

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعالم في الصدقات وهذه الدلائل لا تصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاص رح وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تنقصر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعته

قوله فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ولا يرد على هذا الكل الرهن فانه وان كان محبوسا بحق مقصود للمرتهن وهو الاشتياق وان يكون احق به من سائر الغرماء فكان تجب نفقته على المرتهن لكن يحصل مقصوده ايضا وهو ان يكون مؤيادينه عند الهلاك **قوله** ويعتبر في ذلك حالهما الى قوله وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان يأكل الحلواء والحمل المشوي والباجات والمرأة فقيرة بان كانت تأكل في بيتها خبز الشعير يطعمها فيما بين ذلك خبرا لبر وباجة او باجتين وكذلك ان كانت موسرة والزوج معسر وقال الكرخي رحمه الله وهو ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها والنص يقتضي اعتبار حاله فيعتبر حالهما عملا بهما وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله او حالهما فهو الجواب في الكهنة •

(كتاب الطلاق ... باب النفقات)

والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف المتوسط وهو الواجب وبه يبين
انه لا معنى للنقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان
وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يقدر شرعاً في نفسه
وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت
الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلافات وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت
من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطى كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع بمعنى فيها والاحتباس
الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين
وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين

قوله والباقي دين في ذمته أي بالقضاء او بالتصالح **قوله** وان نشزت فلا نفقة لها
فان قيل النص مطلق قلنا خص بدلالة النص لان الله تعالى امرني حق النشزة
بمنع حقها في الأصح لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان
لا تجب النفقة وهي مختصة بها اولى والنشزة هي الخارجة عن منزل الزوج المانعة
نفسها منه بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا
ان تكون سألته ان يحولها الى منزله او يكرميها منزلاً لان الامتناع هنا فوات بمعنى منه
ولو كان السكنى في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة
قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها أي لا يوطأ مثلها وان كانت مثلها توطأ فلها النفقة
والاحتباس ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع والدواعي

ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التعليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصارها لمحبوب والغيب واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمأطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفنوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حبست مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب لها نفقة الحضردون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ويجب نفقة الحضردون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا

الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه ايضا ولهذا تجب النفقة المرتقاء والفتقاء والقرناء والمرأة التي اصابها بلاء تمنعه عن الجماع لبقاء الانتفاع بها من حيث الدواعي •

قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد وهذا لان ما يكون عوضا عن الملك في المحمل يجب جملة لان الملك في المحمل يحصل للزوج جملة فلما لم يجب جملة علم ان وجوبها للاحتباس الموصول الى المستحق بالنكاح **قوله** ولكن تجب لها نفقة الحضري يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج •

وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس إن لانتفقتها إذا كان مرضاً يمنع من
الجماع لفوات الاحتباس للاستثناء وجه الاستحسان إن الاحتباس قائم فانه يستأنس
بها ويمسها وتفظ البيت ولما منع يعارض فاشبه الحيض وعن أبي يوسف رحمه الله
إنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
لأن التسليم لم يصح قالوا هذا أحسن وفي لفظ الكتاب ما يشير إليه •

قال وتقرض على الزوج النفقة إذا كان موسراً ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة
الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتقرض على الزوج إذا كان موسراً نفقة خادمها ووجهه
أن كفايتها واجب عليه وهذا من تمامها إذا لا بد لها منه ولا يفرص لأكثر من نفقة خادم واحد
وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحم وقال أبو يوسف رحم تفرض لخادمين لأنها تحتاج إلى أحدهما
لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين فلا ضرورة إلى
اثنين ولا ندلّوا على كفايتها بنفسه كان كافياً فكذا إذا قام الواحد مقام نفسه وقالوا إن الزوج
الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وقوله في
الكفاية إذا كان موسراً إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهور وإني أجمع
عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح خلافاً لما قاله محمد رحم لأن الواجب على
المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها ومن أعسر بنفقة امرأة لم يفرق بينهما

قوله وإن مرضت في منزل الزوج يريد به إذا حولت إلى بيته صحيحة ثم مرضت
يفق عليها **قوله** وفي لفظ الكتاب ما يشير إليه حيث قال وإن مرضت في منزل الزوج
وهذا إما يكون بعد ما حولت إلى بيته وإن مرضت ثم حولت إلى بيته فلا نفقة لها عليه
وفي الذخيرة وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة وكذلك لو مرضت في منزلها
إلا أنها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق فتستحق النفقة **قوله** ونفقة خادمها

ويقال لها استدينني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفارق لانه عاجز عن الامساك بالمعروف فينبوب القاضي منابه كما في التفريق في الحب والعنف بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحققا يتأخروا الاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التنازل

ذكر في الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم اما اذا لم يكن للمرأة خادم لا تفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وهو نظير القاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هذا وعن زفر رحمه الله انه تفرض للخادم واحد ثم هي تقوم بذلك بنفسها وتتخذ خادما وفي الذخيرة ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في الخادم اي خادم المرأة يستحق النفقة على الزوج منهم من قال للمملوك لها حتى لو كان حرا ولم يكن مملوكا لها لا تستحق النفقة ومنهم من قال كل من يخدمها خرا كان او مملوكا لها او غيرها تستحق وفي فتاوى سمرقند ان المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت فائقة بنت فائق رقت الى زوجها مع خدم كثير استحققت نفقة الخدم كلها فان قال لامرأته لا انفق على احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليعلمك فابت يجبر على نفقة خادم من خدمها فربما لا يتيها لها استخدا م خدمه .

قوله ويقال لها استدينني عليه ذكر الحنفية رحمه الله تعالى عليه ان تفسير الاستدانة على الزوج وهو الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج

وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان تمكئها احوالة الغريم على الزوج
 فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج
 واذا قضى القاضي لها نفقة الاعسار ثم ايسر فحاصته تتم لها نفقة الموصل لان النفقة
 تختلف بحسب البعار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها
 المطالبة بنماحقها واذا مضت مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان
 يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها بقضي لها
 بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يمنحكم
 الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بتمكيد وهو القبض والصالح بمنزلة القضاء
 لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج
 بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة

قوله وفائدة الامر بالاستدانة انه اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فرب
 الدين ان يرجع بذلك على الزوج كاله ان يأخذ من المستدينة **قوله** لان ولايته
 على نفسه اقوى من ولاية القاضي حيث يثبت الحق عليه باقراره على نفسه بدون
 الحجة ولا تثبت ولاية القاضي بدون الحجة **قوله** وان مات الزوج بعدما قضى عليه
 بالنفقة ومضت شهور سقطت هذا اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة
 فاما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احد هما لا يبطل ذلك هكذا
 ذكر المحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاص رحمة الله تعالى عليه انه يبطل ايضا
 والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه
 بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو ان الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين
 بموت احد هما كذا هنا

والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله
 «تصير ديناً قبل القضاء ولا تسقط بالموت لأنه عوض عنده نصارى كسائر الديون وجوابه قد بيناه
 وإن أسلفها نفقة السنة أي عجلها ثم مات لم يترجع منها بشيء وهذا عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تجنسب لها نفقة ما مضى وما بقي
 فهو للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لأنها استعجلت
 عوضاً عما تحققت عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
 كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما أنه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع
 في الصلات بعد الموت لانتفاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك
 لا يسترد بشيء منها بالإجماع وعن محمد رحمه الله أنها إذا قبضت نفقة الشهر أو ما
 دونه لا يترجع منها بشيء لأنه يسير فصار في حكم الحال وإذا تزوج العبد
 حرة فنفقته دين عليه يباع فيها ومعناه إذا تزوج بأذن المولى لأنه دين وجب
 في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
 التجارة في العبد النا جروله أن يفدي لأن حقها في النفقة لا في عين الرقبة
 فلو مات العبد سقطت

قوله والصلات تسقط بالموت لا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجبت على المكاتب لأننا قلنا
 صلة من وجه وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالخراج **قوله** وإذا تزوج العبد حرة
 فنفقته دين عليه يباع فيها فلما بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع العبد ثانياً
 قال شيخنا الأئمة المرخوي رحمه الله تعالى عليه وليس في شيء من ديون العبد ما يباع
 فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة -

وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرامه فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبيوءها فلان نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخذمها ولو استخذمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خد منه الجارية احيا نامن غير ان يستخذمها لا تمقط النفقة لانه لم يستخذمها ليكون استرد ادا والمدبرة وام الولد في هذا كلامه والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تنضر ربه فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضية بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها

قوله وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وقيل اذا قتل كانت النفقة في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله تعالى وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لافي دين يسقط به والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

قوله وقد اوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله تأويل هذه الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم يدل على صحة هذا التأويل قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم

لما بينا ولوا سكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل
وله ان يمنع والديها وولداهما من غيرهما واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله
حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا
لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما
يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير
بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يدرجل يعترف به وبالزوجة فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والديه وكذا اذا علم القاضي
ذلك ولم يعترف به لانه لما اقربا للزوجة والودعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها
ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه

قوله لما بينا اي لانها يتصور به فان اسكنها في منزل ليس فيها احد فشكت
الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يأمره بان يسكنها
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره عن ذلك ومنعه
من التعدي عليها وان ذكروا انه لا يؤذيها تركها وان لم يكن في جواره
من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عنهم وبنى
الامر على خبرهم كذا في نكاح الذخيرة **قوله** وفي غيرهما من المحارم النقد ير سنة وهو
الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيادة
في كل شهر **قوله** لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها فكان قضاء القاضي فتوى منه
وامانة على اخذ الحق لا قضاء اذا القضاء الزام امر لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايفاء لما وجب فجاز ان قبل بشكل على هنا ما واصر

(كتاب الطلاق ... باب النفقات ... فصل)

لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه فان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دينار او طعاما وكسوة من جنس حقها ما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه

صاحب الدين شريما ومودع الغائب وهما معترفان بان هذا المدعي له دين على الغائب لا بأمر القاضي بغضاء دينه من الودبعة ومن الدين وان كانا معترفين بالدين وبمال الغائب قلنا لان القاضي يأمر في حق الغائب بما هو نظره وفي الامر بانفاق المرأة نظره بابقاء ملكه وليس في قضاء الدين ابقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول الغير .

قوله لا سيما هنا فان صاحب اليد لو انكر الزوجية او كونه مال الغائب لا يمكن للمرأة اقامة البينة لاعلى الزوجية ولا على كونها مال الغائب فتعين هذا الاقرار طريقا لوصول الحق الى المستحق فكان اولى بالقبول من اقراران لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون اقراره بالبينة **قوله** فان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقها في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ثم رجع وقال لا يقبل بينتها على ذلك وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب والمودع والاديون ليسا خصم من الغائب في اثبات النكاح عليه بالبينة كذا في المبسوط **قوله** وكذا الجواب في الدين يعني مدنيون الغائب لو اقر دينه وبالزوجية فالحكم كذلك **قوله** واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه

قال ويأخذ منها كفيلاً بها نظر الغائب لأنها ربما استوفيت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فارق بين هذا وبين الميراث إذا نسم بين ورثة حضور البينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هناك المكفول له مجهول وهما معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة نظراً للغائب *

قال ولا يقضى نفقتها في مال غائب إلا هو لاء ووجه الفرق أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي إعانة لهم أما غيرهم من المحارم فنفتقتهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مغراه فقامت البينة على الزوجية أو لم يخلف ما لا فقامت البينة ليفرض القاضي بنفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضي بذلك لأن في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضى لأن فيه نظر الهاولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضرو صدقها فقد أخذت حقها

فانه لا يباع على الحاضر لأن البيع عليه يكون على طريق الحجر أو بوحيفة رحمة الله تعالى عليه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ •

قوله ويأخذ منها كفيلاً بها أي بالنفقة قال شمس الأئمة الصرخي رحمه الله تعالى عليه يحلفها أنه لم يعطها النفقة فإذا حلفت أعطاه النفقة وأخذ منها كفيلاً وفي أدب القاضي للخصاف أن القاضي إذا استوثق منها بكفيل فحسب وإن لم يأخذ كان جائزاً قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى عليه والصحيح ما ذكره شمس الأئمة الصرخي رحمه الله تعالى عليه **قوله** إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه فعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ولهذا قلنا لو طغروا أحد من الأقارب بجنس حقه

وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد تبث حقا وان
عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة
على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة انا ويل مرجوع عنها
فلم نذكرها والله تعالى اعلم بالصواب •

لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضاء فالاحاصل ان ما كان مختلفا فيه لا ينقوى الا بقضاء
القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب فاما ما كان متقفا عليه فهو
ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده يأخذه من غير قضاء القاضي فكان
حكم القاضي امانة لا قضاء •

قوله وان جحد يحلف اي ان لم تكن للمرأة بينة **قوله** وان عجزت يضمن
الكفيل اي ان عجزت المرأة عن اقامة البينة وقد حلف الزوج وقد انفق القاضي
عليها من مال الزوج يضمن الكفيل او المرأة **قوله** وعمل القضاة اليوم
على هذا اي على قول زفر رحمه الله تعالى يقبلون البينة من المرأة ويفرضون
النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وقال في المحيط وهوارفق بهم
وان انفق المودع او المديون على والد رب الدين وولده او امرأته بغير
امره ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع المتفق على من انفق **قوله** وفي هذه
المسئلة انا ويل مرجوع عنها كان ابو حنيفة رحمه الله يقول ولا يقضى بالنفقة
على الغائب ثم رجع وقال لا يقضى وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يقضى
قولا واحدا وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول ولا تقبل بينتها على الزوجية ثم
رجع وقال لا تقبل والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

ولذا اطلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عديتها رجعا كان او بائنا
وقال الشافعي رحمه الله لانفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد
قائم لاسيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله وسلم سكنى
ولانفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا اتجب للمتوفي عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لاننا عرفنا بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات
حمل فانتفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة صيانة للولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا

فصل

قوله وقال الشافعي رحمه الله لانفقة للمبتوتة وهي المطلقة ثلثا او بعوض حتى بانث عندهم
جميعا الا اذا كانت حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانتفقوا عليهن حتي يضعن
حملهن فان قيل فمن اين يعلم ان هذه الآية في حق المطلقات قلنا علم ذلك من آخر
الآية حتي يضعن حملهن والنفقة في غيرا المطلقات غير مرغيات بوضع الحمل فان قيل
لو وجبت النفقة في الحامل لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة حيث قال
وان كن اولات حمل فانتفقوا عليهن قلنا لذكر الشرط والتخصيص فائدة سوى
النفي وهي انه انما خص الحامل بالذكر لان الحامل انما تمنحق النفقة بقدر
ثلاثة افرء فيقع الاشكال ان الحامل تمنحق بذلك القدر او الزيادة

وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى مادامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم.

قال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التبرص عبادة منها لا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة

الى تمام مدة الحمل وان طالت فا زال الاشكال وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضع حملهن

قوله وحديث فاطمة رضي الله تعالى عنها رده عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت ذكر فخر الاسلام رحمه الله تعالى عليه في اصول الفقه وقال عيسى بن ابان اراد بالكتاب والسنة القياس وهو ان النفقة والسكنى تعلقا بالنكاح والعدة من حقوة فكما بقي باعتبار هذا الحق استحقاق السكنى فكذا النفقة وقد روي ان زوجها اسامة بن زيد اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده ومن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت تلك اموة قنت العلم اي بروايتها هذا الحديث وان ثبت فتأويله ان زوجها خرج الى اليمن و وكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشيء آخره

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلانفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطى وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والنكاح إلا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلم يذيق الفرق والله تعالى اعلم بالصواب •

قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها اما السكنى فواجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها واما النفقة فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية وان جامعها ابن الزوج مكرهه تقع الفرقة ولا تسقط النفقة **قوله** وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لالعين الردة ولكن لانها تحبس فلا يكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا يستوجب نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا يستوجب نفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة **قوله** معناه مكنت بعد الطلاق هذا اذا سمان الطلاق باثنا أو ثلثا أو ما المعدة من طلاق رجعي اذا مكنت ابنه أو ارتدت فحبست أولا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية تنسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

ونفقة اولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعدو بها فلا معنى للجبر عليه وقبل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدته بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكر بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع .

قل ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان استاجر لها وان استاجرها وهي زوجة او معدة لترضع ولدها لم يجز

فصل

قله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وجه التمسك بهذه الآية ان المولود له هو الاب فلما وجبت نفقة الممرضعات على الوالد بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب ولان اللام في قوله تعالى وعلى المولود له الاختصاص فصار الولد كالعبد ونفقة العبد تجب على المولى لا يشاركه غير المولى فكذا هنا وفي المبصوط ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة الرضاع قبل ذلك اذ هما لا يتفاوتا من حيث النفقة **قله** وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه وعندما لك رحمة الله تعالى عليه تجبر ان لم تكن شريفة **قله** اما اذا كان لا توجد

لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها
 مذررت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
 واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة
 لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان
 النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام وان استاجرها وهي منكوحته
 او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها
 فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت
 كالاجنبية وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية
 اورضيت بغيرها جركانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع
 اليها وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة
 في قوله تعالى لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها
 اكثر من اجرة الاجنبية

من ترضعه تجبر على الارضاع وقبل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن
 وسائر المائعات فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال القدوري وشمس الائمة
 المرخسي رحمه الله تعالى •

قوله لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن
 اولادهن حولين كاملين فهو مربصة الخبر ولان عقد النكاح للسكن
 ولا سكن الابد اجتماعا عليهما على اقامة المصالح ومن جملة ذلك الارضاع واصل هذا
 ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل امور خارج البيت على علي رضي
 الله تعالى عنه وامور داخله على فاطمة رضي الله تعالى عنها **قوله** وجه الاول انه باق

ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلا طلاق ما قلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الإحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافر وترتب عليه الإحتباس فوجب النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الأب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا والله تعالى اعلم بالصواب *

في حق بعض الاحكام ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكوته الى معنته عن طلاق بائن او ثلث او شهد لمعنته عن طلاق بائن او ثلث لم يجز فلا يصح استنجاها كما في حال قيام النكاح .

قوله ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن والاب كافر او اسلمت ام الصغير والاب كافر او ارتد الصغير والاب بالله والاب مسلم لما ان اسلم الصبي العاقل وارتداده صحيح ثم الولد اذا لم يكن له مال فابى ان يكتسب وينفق على اولاده يجبر على ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون فان كان الاب عاجزا عن الكسب ما به من الزمانة او كان معقدا يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاص رحمة الله تعالى عليه ومن المتأخرين من قال نفقة الاولاد في مثل هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلا نهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجدة مقام الاب عند عدمه ولا نهم تسبوا لحياته فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذامال فاجاب نفقته في ماله اولى من اجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لا احتباسا لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد المالة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حريين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين

فصل

قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده الى قوله وان خالفوه في دينه معناه اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا نفقة لهم **قوله** وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت في الابوين الكافرين دل عليه السياق وهو قوله تعالى وان جاهدك على ان تشوك بي فيما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا اي في امور الدنيا بالمعروف وهي الطاعة لهما فيما لا يفسد عليك دينك وفصل النبي عليه الصلوة والسلام حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاءا ويكسوهما اذا مرىا .

لأننا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا نجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني لأن النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولأن القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطعية من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولاتأويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالموتية في ظاهر الرواية وهو الصحيح

قوله لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين قال الله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاثلونكم في الدين واخرجوكم من دياركم **قوله** لان النفقة متعلقة بالارث بالنص قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والحكم اذا رتب على اسم مشتق كان مأخذا الاشتقاق علة لذلك الحكم كما في قوله تعالى والسارق والسارقة **قوله** بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالادنى قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه **قوله** ولأن القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد لان اثر في الاحسان الا ترى ان الله تعالى حقق الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطعية الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة اي في دوام ملك اليمين القرابة القريبة وفي الادنى اي في حرمان النفقة العلة المؤكدة اي القرابة مع اتفاق الدين **قوله** لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لا يبيك **قوله** وهي على الذكور والاناث بالموتية في ظاهر الرواية وهو الصحيح احتريزه عن رواية الحسن عن ابي حنيفة

لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغ فقيرا زمنا واعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والاثوثة والزمانة والعمى اماراة الحاجة لتحقيق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب .

رحمة الله تعالى عليه ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس نفقة ذوى الارحام *

قوله لان المعنى يشملهما وهو ما للاب من التأويل نبي ما لهما وكونهما اقرب الناس اليه **قوله** والنفقة لكل ذي رحم محرم وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرم ما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الوالدين والمولودين عنده او جعل قرابة الاخوة كقرابة بنى الاعمام وحمل النص على نفي المضاربة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فقيدا المطلق به قد قال عمرو بن دينار رضي الله عنهما وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفي المضاربة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث وقوله ذلك ينصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

قال وتجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيب على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار وان الغرم بالغنم والجبر لا يفاء حق مستحق.

قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاص والحسن رحمه الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير وجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة نظره فاخص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة اخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان الاعتبار اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحزره ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير

قوله لان التنصيب على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار وهذا لان الاصل ان الحكم منى رتب على الاسم المشتق من معنى كان مأخذا اشتقاق ذلك الاسم صلة لذلك الحكم كالزاني والسارق فكان الارث صلة لاستحقاق النفقة فتقدر بقدر الارث لان الحكم يشبث بقدر علته **قوله** غير ان الاعتبار اهلية الارث لا احرازه اي يعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لان سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لاجريان الارث اذ لا يتصور جريان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها

لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم بذونها ولا يعمل في مثلها الا عسارثم
 اليسار ومقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله انه قدرة بما يفضل
 من نفقة نفسه وعياله شهر او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر
 في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والغنى على الاول لكن النصاب
 نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه

حال حبة القريب ولا يجري الارث حال الحبة فلو كان للمعسر خال وابن عم فنفته
 على خاله لانه محرم ويحرم ميراثه ابن عمه لانه عصبه وهذا لان سبب الارث ثابت للخال
 فان ابن العم لومات قبل الخال يحرم ميراثه الخال فاذا استويا في المحرمية واهلية الارث
 يترجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمه وخالة فالنفقة على العم
 لاسنوائها في المحرمية ويترجح العم بكونه وارثا في الحال ولو كان العم معسرا فالنفقة على
 العمه والخالة اثلاثا على قدر ارثهما ويجعل العم كالميت واذا اجتمع المعسرون
 والموسرون يقدر المعسر موسرا وتقسم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر ويجب كل النفقة
 على الموسرين كصغير له ام واخت لاب وام واخت لاب وام والاخت لام والاخت لاب وام
 والام موسرتان والاخريان معسرتان تجب النفقة على الام والاخت لاب وام وابعا
 فاعتبرنا المعسرتين موسرتين حتى يوزع على ستة اسهم على قدر ميراثهن ثم يسقط نصيب
 المعسرتين بالا عسار فتبقى اربعة اسهم وهو نصيب الموسرتين فيجب كل النفقة عليهما اربعا
 ثلثة اسهم على الاخت وسهم على الام ولا يلحق المعسرتان بالاموات والزوجت النفقة
 على الموسرتين اخماسا خمسها على الام وثلثة الاخماس على الاخت

قوله لانه التزمها بالاقدام على العقد اي التزم نفقة الزوجة واما ولده الصغير فلانه
 جزؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذا نفقته طفله **قوله** والغنى على الاول

(كتاب الطلاق ... باب النفقات ... فصل)

واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز هندابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهذا استحسان واذا باع
العقار لم يجوز في قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك
الام في النفقة ولا بي حنيفة رحمة الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان
للوصي ذلك فالاب اولى لو فور شفقتة وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حالة الصغر ولا في الحفظ حالة الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو
النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان يأخذ منه بنفقته لانه جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه
وانفق منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا
من جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه
تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره
ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القايض لانه ملكه بالضمن فظهر انه كان متبرعا به

وهو ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ان يملك مما
فضل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا وهو الصحيح وهذا لانه لم يشترط لوجوب
صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وانما يشترط غنى محرم للصدقة فكذا في حق العجائب
النفقة لان النفقة اشبه بصدقة الفطر منه بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى
الصدقة فاذا لم يشترط لصدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه ومؤنة من وجه
فلان لا يشترط لوجوب النفقة غنى موجب للزكاة وانها مؤنة من كل وجه كان اولى
قوله واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز وفي قولهما لا يجوز وهو القياس لان

واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى .

قال الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة والله تعالى اعلم بالصواب .

ولاية الاب ينقطع ببلوغ الصبي رشيدا الانمائي ببيعته تحصينا لولده الغائب فان الابن اذا بلغ وهو غائب فللاب ووصي الاب بيع عروضه تحصينا على ولده الغائب وههنا هو لا يبيع تحصينا على الغائب وانما يبيع لنفسه وليست له هذه الولاية الا ترى ان استحقاق الام النفقة كما استحقاق الاب ثم الام لا يبيع عروض الولد في نفقتها كذلك الاب وان كان استحسن ابو حنيفة رحمه الله فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاء في جارية الابن فلبقاء اثر ولايته كان له ان يبيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فان العين بخشى عليه الهلاك وحفظ الثمن ايمر وفي الذخيرة ثم ذكره هنا ان الاب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب والام لا تملك وذكره في الإفضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الافضية والقدوري يملك واما ان يكون المسئلة على الاتفاق بان الام لا تملك وتأويل ما ذكر في الافضية والقدوري ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاصاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر .

قوله واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت بخلاف

فصل

وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرها على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا

نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي حيث لا يسقط بمضي المدة وكذلك لا يسقط دين الاستدانة في ذوى الارحام واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا في الاقارب بان بقي شيء من الدراهم ومضت المدة لا يقضى باخرى واذا فرض القاضي للمرأة الكسوة او النفقة لوقت مفدر فهلكت الكسوة او النفقة او سرت او حرق الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها وينفق عليها اخرى واما اذا فرض الكسوة او النفقة للاقارب فضاغت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي يفرض لهم مرة اخرى والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

قوله وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده فان امتنع فكان لهما كسب اكتسبا وانفقا ذكر في النجيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان يأكل من مال مولاه لين كان قادرا

وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا تجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب •

على الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على الكسب له ذلك اذا اعتق عبدا صغيرا او امة لا تجب النفقة على المعتق لانه ليس بذى رحم محرم منه وان كان عصيته فصا ركا بن العم •

قوله وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق اذا كانت الدابة كلها مملوكة لرجل لا يجبره القاضي على الانفاق عليها ولو كانت مشتركة يقوله القاضي للابى اما ان تباع نصيبك او تنفق عليه رعاية لجانب الشريك وهذا لان الشريك من اهل الاستحقاق وان لم تكن الدابة من اهل ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق فى البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهو موجود فى الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا ما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصلح مقضيا له ففات شرط القضاء فامتنع القضاء والله تعالى اعلم بالصواب •

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم أيما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل مضمونه عضوا منه من النار ولهذا المتحجبون ان يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة لتتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء •

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكفه ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدا تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للملك عن نفسها وفي الشرع عبارة عن قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حرأي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لاخراج لها ولاعشروني الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبت هذا الوصف الحكمي اما بازالة الملك او بازالة الرق بمعنى اعتاقا وتحريرا قال الاعتاق تصرف مندوب وان لم يكن هبادة حتى يصح من الكافر

قال العتق يصح من البحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتملت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه

دل على كونه مندوبا بالكتاب والعتة والاجماع اما الكتاب قال الله تعالى فك ربة وهو ان يعين في ثمنها الى ان قال الله تعالى اولئك اصحاب الميمنة اذا كانت الامانة بهذه المنابة فكيف الاعتاق والسنة ما ذكر في الكتاب والاجماع ظاهر والمعتق فانه تمكين المكلف من اداء العبادات اجمع والتأمل في آيات الآفاق والانفس كما في قوله تعالى سنريهم آياتنا في الآفاق والانفس .

قوله لان الصبي ليس من اهله اي ليس من اهل انشاء العتق وهو اهل للعتق بسبب الملك وذكر في الفصل الذي يليه والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عندا ملك لاله تعلق به حق العبد فشابه النفقة **قوله** ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله يستدل بهذه الممثلة على ان الصبا حالة منافية للاعتاق فانه لما اسند الاعتاق الى تلك الحالة صح لاسناده الى حالة منافية للاعتاق فكان القول قوله لانه منكر للاعتاق والقول قول المنكر **قوله** لانه ليس باهل لقول ملزم لا يقال انه اهل لقول ملزم فانه لو كان صبي في يدرجل فاقرب بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر برقه ويد صاحب اليد دليل الملك فلم تنقص يده الثابتة ظاهرا بلا حجة .

حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم
 وإذا قال لبعده أو امته أنت حراً ومعتق أو عتيق أو محرراً وقد حررتك أو قد اعتقتك فقد عتق
 نوى به العتق أولم ينو لأن هذه الألفاظ صريحة فيها لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً فأنه
 ذلك عن النية والوضع وإن كان في الأخبار فقد جعل إنشاء في النصرفات الشرعية للحاجة
 كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عتيت به الأخبار الباطل أو أنه حر من العمل
 صدق ديانة لأنه يحتمله ولا يدين قضاء لأنه خلاف الظاهر ولو قال له يا حرياً عتيق يعتق
 لأنه نداء بما هو صريح في العتق وهو لا ستحضار المنادي بالوصف المذكور وهذا
 هو حقيقة فيقتضي تحقيق الوصف فيه وأنه يثبت من جهته فيقتضي بثبوت تصدق قوله
 فيما أخبر وسنقره من بعد أن شاء الله تعالى إلا إذا سماه حراً ثم ناداه يا حراً لن مراده
 الإعلام باسم علمه وهو ما قبله به ولوناداه بالفرسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
 وكذا عكسه لأنه ليس ببداء باسم علمه فيعتبر أخباراً عن الوصف وكذا لو قال رأسك
 حراً ووجهك أو رقبك أو بطنك أو قال لا مته فرجك حر لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن
 جميع البدن وقد مر في الطلاق وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسياً تيك
 إلا خلاف فيه إن شاء الله تعالى وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد
 والرجل لا يقع عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالإكلام في الطلاق وقد بيناه
 ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق لأنه
 يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لا نبي بعثك ويحتمل لا نبي اعتقتك فلا ينعين
 أحدهما مراد إلا بالنية

قوله حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ بل يتوقف على إجازة المالك قوله وسنقره
 إن شاء الله تعالى أي في مسئلة يا ابني وقال فيها على ما بيناه إرادته هذا الموضع

(كتاب العتاق)

قال وكذا كنايةات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رقي لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليته السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقك على مانبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لاسلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقديبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني

قوله بخلاف قوله طلقك اي في قوله اطلقتك يثبت العتق ولا يثبت في قوله طلقك وان كانا سواء في اللغة لان قوله طلقك صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه واصاف قوله اطلقتك فلم يستعمل فيه ثم بينه وبين قوله خليت سبيلك مناسبة يقال اطلقه عن الشيء اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك **قوله** لان السلطان عبارة عن اليد اي عن القدرة على الفعل ولا ينبىء عن الملك في الذات كالسلطنة لا يوجب السلطان ملكا في رقاب الناس انما يوجب قدرة الفعل عليهم **قوله** وقديبقى الملك دون اليد اي نفي الملك ليس من لوازم نفي اليد لانه يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب فلا يلزم من نفي اليد نفي الملك في قوله لاسلطان لي عليك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك ولهذا بقي للمولى على المكاتب سبيل حيث يطالبه ببدل الكتابة فلم هذا صار قوله لا سبيل لي عليك كناية عن العتق لانه من لوازم نفي السبيل وعن الكرخي رحمه الله تعالى انه قال فني عمري وما انفتح لي وجه الفرق بين نفي السبيل والسلطان والفرق على ما قبل من وجهين

وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله فان كان لا يولد مثله لمثله
ا ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة
بالمالك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النصب
الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق
اعمالا للفظ في مجازة عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجازة ذكره من بعد ان شاء
الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يامولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان

احدهما ان السلطان عبارة عن الحجّة وعن اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك
كما لم يثبت الملك للمولى فيه دون اليد فاما نفي السبيل من كل وجه يستدعي العتق
فان للمولى على مكاتبه سبيل من حيث المطالبة ببذل الكتابة حتى لو انتفى ذلك بالبراءة
يعتق ايضا والثاني ان العتق في نفي السبيل محتمل وفي نفي السلطان محتمل المحتمل
فلا يثبت الاول دون الثاني بانه ان نفي السلطان يحتمل نفي الحجّة ويحتمل نفي اليد
ثم نفي اليد يحتمل نفي الملك ويحتمل غيره فاما نفي السبيل فينتفي عن العتق
وبغيره يعني لا سبيل لي عليك في اللوم والعقوبة *

قوله وثبت على ذلك معناه لم يقل اخطأت او غلطت قبل ان شرط الثبات لثبوت النسب
لا لثبوت العتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص عليه فخر الاسلام رحمه الله
قوله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه وفي الكافي للعلامة
السنفي رحمه الله ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار
الملك وحاجة المملوك الى النسب قلت قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى **قوله** ويعتق
اعمالا للفظ في مجازة ذكره فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في اصول الفقه انه يثبت

ينتظم الناصروا بن العم والموالاة في الدين والاعلى والأسفل في العنافة الا انه تعين للأسفل
فصار كما سم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى
الاول والثاني والثالث نوع مجاوز الكلام للحقيقة والاصانة الى العبدتنا في كونه معتقاً
تعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا لو قال
عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء
لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الأسفل مراد التحق بالصريح وبالنداء بلغظه الصريح
يعتق بان قال يا حرياً عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق
في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته
وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراماً محضاً

النسب في حق المقر ويعتق بحقيقته دون مجازة لان ذلك ممكن والنسب قد ثبت من
زيد وبشته من عمرو فيكون المقر مصداقاً في حق نفسه *

قوله ينتظم الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وقال الله تعالى
انت مولانا وكذا ابن العم قال الله تعالى واني خفت المولى من ورائي
قوله والثالث نوع مجاوز وهو الموالاة في الدين وذلك لان المولى من الولي وهو العبد
ولا قرب بين المشرقي والمغربي حقيقة وبينهما موالاة في الدين فيكون بطريق المجاز
قوله واما الثاني وهو قوله يا مولا ئي عطف على قوله واما الاول **قوله** وقال زفر رحمه الله
لا يعتق في الثاني اي بدون انية لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي
قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به لان قوله مولاي حقيقة في المعتق
لان له ولاء عليه وقد تعين مراد الما ذكر ان اسم المولى ينتظم الناصروا بن العم والموالاة
في الدين والاعلى والأسفل في العنافة الا انه تعين الأسفل فصار كما سم خاص له

ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لا اعلام المنادي الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر علي ما بينا وَاذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان الاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنه بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى شاذ انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير لابن والبنات من غير اضافة والامر كما اخبر

فصار قوله يا مولائي وقوله يا حر يا عتيق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق لان في قوله يا مولائي ثبتت صفة في العبد من جانب المنادي وهواثبات ولاء له عليه وذلك لا يكون الا بسابقة العتق وهو ولاء العتاقة فيثبت العتق لانه مما يمكن اثباته في الحال من جانب المنادي اما قوله يا مالكي يا سيدي لا ثبت بهذين اللفظين صفة في العبد من جهة المنادي لانه لو ثبت بها الحرية لا يكون العبد سيدا ومالكا لمولاه فحمل على الاكرام ولا يقال لم لا يحمل قوله يا مولائي على مولى الموالاة حتى لا يعتق واللفظ يحتمله كما يحتمل ولاء العتاقة لا نأقول لم يجز عقد الموالاة بينهما وهو عقد لا يقوم باحد الطرفين بل يقوم بهما فلم يمكن حمله عليه واما ولاء العتاقة فالمولى ينفرد باثباته لانه يثبت بالاعتاق والاعتاق مما ينفرد به المولى •

قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لا اعلام المنادي بالاستحضار فان قيل لم لا يحمل على المجاز وهو الحرية كما في قوله هذا ابني قلنا لو لم يحمل هناك قوله هذا ابني يلغو كلامه اصلا واما قوله يا ابني لو لم يحمل على الحرية لا يلغو كلامه بل يحمل

وان قال للغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عنق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولا ابي حنيفة رحمه الله انه كلام محال بتحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرية

على معنى مقصود في النداء وهو استحضار المنادي مع ان النداء لا يراعى فيه المعنى ولا يلتفت اليه ولكن انما تثبت الحرية بقوله يا حر مع وجود هذا الاصل لما ان لفظ الحرية لما كان من صريح الفاظ العنق قام اللفظ الصريح مقام معناه فصا ركانه اثبت ذلك المعنى فيه ولا ثم استحضر بالنداء بخلاف لفظ الابن فانه ليس بصريح فيه •

قوله وان قال للغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عنق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا الشافعي رحمه الله لا يعتق لانه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد مثله لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه يصيرام ولد له ثم لا يصيرام ولد له ههنا ولا ابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه وهذا بناء على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما فيقتضي تصور الحكم ولا تصور لحكم الحقيقة هنا بخلاف معروف النسب فان النسب قد ثبت من زيد ويشتهر من عمر وفكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لاني حق الحكم لانه تصرف من المتكلم واقامة كلام مقام كلام فتشروط صحته من حيث انه مبتدأ وخبر وقد وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز متعين فصار مستعار الحكمه بلانية كالنكاح بلفظ الهبة وان كانت الحرية لا يقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرقبة •

اما اجماعا او صلة للقراية واطلاق السبب وازادة المسبب مستجاز في اللغة تجوز اولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فاخرجهما صحيحين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له

قوله اجماعا او صلة للقراية يعنى البنوة في المملوك سبب لحيثيته اما اجماعا على حسب الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله فيما هو العلة فان علة الحرية قراية الولادة عنده وعندنا القراية المحرمة للنكاح فقال اما اجماعا باي علة كانت او للعلة التي قلنا وهي صلة للقراية المحرمة للنكاح وكيف ما كان البنوة سبب الحرية واطلاق السبب على المسبب جائز مجازا بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق فانه اضاف العتق الى حالة تنافي تصور الاعتاق منه اصلورا سافتعين الالغاء وبخلاف ما اذا اقر يقطع يد صحيح البدل ان قطع اليد خطأ سبب لوجوب مال مكيف في سنتين لا يمكن ايجابه بدون القطع وما امكن ايجابه من مطلق المال لا يكون القطع سببا له فتعذر جعل الاقرار يقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد سبب لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب المال لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يقال بانه لم لا يجعل اقرارا بما يخصه من الدية لان لازمة قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فبايجاب المال قصر على واحد من العوائل لا يكون لازمة قطع اليد فلا يصح المجاز بخلاف الحرية فانها لا تختلف باختلاف اسبابها فما هو لازم البنوة امكن ثبوته بالاقرار وما ثبت بالاقرار عين ما كان

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي اؤمي
ومثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي
فيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب
له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة

لا زما بالبنوة فان قيل على ما قال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كان ينبغي
ان لا يصح قولهم هذا اسد للانسان الشجاع ولا خلاف لاحد في صحته قلنا هذا ليس من هذا
الباب فان الغرض منه التشبيه والمراد هذا كاسد ولو كان مستعارا فمبناه على التشبيه استعار
الاسد للشجاع وادعى انه هذا الهيكل المخصوص مبالغة في التشبيه وانما يحصل الغرض
هنا اذا لم يتصور حكم الحقيقة فلا يكون من هذا الباب في شيء وانه ظاهره

قوله اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فان قيل الحرية الثابتة في قوله هذا ابني وهو كبر
سنامنه غير الحرية الثابتة بحقيقة البنوة ايضا كما في ارشيد على ما ذكر وذلك لان الحرية
الثابتة بحقيقة البنوة موجبة للارث وحرمة المصاهرة وغيرهما من الاحكام والحرية
الثابتة بقوله هذا ابني لا يثبت شيئا من ذلك فلما كانتا غيرين كانت مسئلتنا هذه عين
مسئلة الارشيد قلنا الحرية لا يتفاوت ذاتا وهو زوال الرق ولا يتفاوت حكما اصليا وهو صلاحية
القضاء والشهادة والولايات كلها وكانت الحريرتان سواء وما ذكرته من الثمرات فلا يبالى به
قوله وقيل لا يعتق بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان قوله هذا جدي لا موجب له
في الملك الا بواسطة الاب والاب غير مذكور في لفظه وهذا تصرف لفظي فتصح الاستعارة في المذكور
في غير المذكور والمذكور لا موجب له بنفسه الا بواسطة غير مذكورة فلا تصح الاستعارة بخلاف

ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه
انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه

قوله هذا ابني لان المذكور هو ابنة ومن موجه الحرية في الملك بلا واسطة
تنص الاستعارة .

قوله ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمة الله تعالى
انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه وجه ظاهر الرواية ما ذكر في مسئلة الجذانة لا موجب
لقوله هذا جدي الا بواسطة وتلك الوسطة غير مذكورة وكذلك قوله هذا اخي لا موجب
له الا بواسطة الاب والام لانه عبارة عن مجاوزة في صلب او رحم وتلك الوسطة غير
مذكورة وجه ما روي من ابي حنيفة رحمة الله انه يعتق وهو رواية الحسن عنه
ان للاخوة في ملكه موجبا وهو العنق **قوله** هذا ابني وذكر في المبسوط ان اختلاف
الروايتين في الاخ لما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال
هذا اخي لابي ولا مي يعتق من غير تهديد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها
الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبلة قال
الله تعالى والمسلمون عباد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشارك لا يكون
حجة بدون البيان وفي مجموع النوازل لو قال لعلامة هذا عمي او قال هذا خالي او قال
لامته هذه عمتي او هذه خالتي يعتق ولو قال هذا اخي او هذه اختي لا يعتق لان الاخ
اسم مشترك بخلاف اسم العم والخال فان قيل البنوة ايضا تختلف بين رضاعة ونسب
فكيف يثبت الاعتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا ان البنوة من الرضا مع مجاز
والمجاز لا يعارض الحقيقة

ولو قال لعبده هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخميري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذ انوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم رحمهم الله انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأييد من شرطه والتأيت مبطالا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بحسب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه

قوله ولو قال لعبده هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع اي لا يعتق لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصاعا انه يا قوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم **قوله** وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأييد من شرطه والتأيت مبطالا له ولو كان النكاح في حكم ملك المنفعة لكان التأيت من شرطه والتأييد مبطالا له كما في الاجارة **قوله** وعمل اللفظين اي قوله انت حر انت طالق **قوله** ولهذا يصح التعليق فيه اي في الاعتاق وانه مما يوضح كونه عمله في الاسقاط **قوله** اما الاحكام تثبت بحسب سابق جواب للشافعي رحمه الله عن قولنا ان الاعتاق اثبات القوة ولهذا تثبت به احكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فلا يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض قال ان الاعتاق

(كتاب العتاق)

ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحبي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا لا يمنع في المتنازع فيه وانما في معكسه واذ قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر متق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حرعتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس بعبريته عن جميع البدن والله تعالى اعلم بالصواب.

اسقاط ايضا بدليل صحة التعليق فيهما ولا يرد على ثبوت تلك الاحكام لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه مكلفا غير ان الرق كان مانعا وبالاعتاق زال المانع فصار كالطلاق *

قوله ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه كما لو قال اسقني ونوى به العتق وهذا لان الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لانه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة اذ العبد الحق بالاموات لان الرق اثم الكفر هو موت حكما وبالاعتاق يحبي ويقدر ويصير اهلا للملكية والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح بقيت حرة قادرة كما كانت لكنها ممنوعة من الخروج والبروز والنزول وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة الكاملة فيها ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المنعة تبعا ولا ينعكس فكان اسقاطه اقوى لانه يزيل اقوى المالكين ولانه يزيل ملك الرقة وملك المنعة في محله ومن شرط المجزأ انه لا يكون

فصل

ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر

عمله في محل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة لان عمله في محل حقيقة ازالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف ولا شك ان الثاني اقوى ولهذا لا يعتق بان تطلق وان نوى به العتق وتطلق بان تارة ان نوى به الطلاق فان قبل ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رفته في حكم رفع ملك البمين ايضا قلنا ولا كنه في الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة مالكة نفسها فلم يكن ما يرفع ذلك الملك في معنى ما يرفع ملك الرقبة من كل وجه فان قيل الادمي خلق مالكا لنفسه بحيث ينطلق حيث شاء وبملك البمين يمتنع ذلك كما في النكاح قلنا لا كذلك بل الادمي حيوان كالبهيمة وبكونه حيوانا لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية يملك وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهي علة ملك الانطلاق شرما وبالتحرير تثبت المالكية وصفة المالكية لا تزول بالنكاح بل النكاح يمنع استعمال العلة مع وجودها وهذا كما تسقط القوة بالمرض فيداوى فيبقى على المشي والموثق يرفع وثاقه فيقدو على المشي فلا يكون بين رفع الوثاق وبين اثبات القوة بالمدواة تشاك والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

قوله ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمرو وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله تعالى عنهم

(كتاب العتاق في فصل)

واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمة ولاداً أو غيره والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفنا في غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أولاً يقتضيه والاخوة وما يضاف إليها نازلة عن قرابة الولاد

قوله واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة أي لفظ ذارحم محرم عام كأنه أراد به العام بعموم الصفة لأن ذارحم يستدعي موصوفاً لا محالة فيكون المعنى من ملك إنساناً ذارحم محرم منه وقوله فهو حر الضمير يرجع إليه فيعم بعمومه ثم عند أصحاب الظواهر منهم داود الأصفهاني إذا ملك قربة لا يعتق بدون الاعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه ففيه تنصيص على أنه يستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله عليه السلام فيعتقه معنى ولأن القرابة لو أوجبت رفع الملك لمنعت وقوعه كما في ملك الكاح فلما لم يمنع ثبوت الملك لم يمنع البقاء بالطريق الأولي ولما إن الفاء للموصل والتعقيب فيقتضي أن يكون معتقاً بذلك الشراء لا بفعل مبتدأ كما يقال أطعمه فاشبعه وسفاه فارواه أي بذلك الإطعام والسقي لأنه لو صار معتقاً بفعل مبتدأ وقديو جد ذلك وقد لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعنق صلة فلا يتحقق إلا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة المحل وهو موجود قبل العقد **قوله** ولاداً أو غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غير الولاد لأن العنق أقوى الصلات فينطأ باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الحرية والأصل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل هلك الرجل ولده واباه كملك نفسه والعبد إذا ملك نفسه عتق فكذا إذا ملك أباه أو ولد **قوله** والاخوة وما يضافها وهي القرابة المتوسطة تتجاوز في الإصلا ب والارحام كالأعم والاحوال وينبهم وقد ألحقت بالبعيدة في الشهادة والقود والزكوة وحل التحليلة وأما النكاتب نكداً في هذا الحكم

(كتاب العناق ... فصل)

فامتنع اللاحق او الاسند لال ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير
الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه قريبة ملك قرابة مؤثرة في المحرمية
فيعتق عليه وهذا هو الموثر في الاصل والولاد ملغي لا ينهاهي التي يفترض وصلها
ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح

قوله فامتنع اللاحق اي بالقياس لان الحكم في الاصل ثابت مع منافاة
القياس فلا يجري في مثله القياس **قوله** او الاسند لال اي امتنع دلالة النص
ايضالا ان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة الولاد ويشترط في الدلالة مساواة
الفرع الاصل من كل وجه **قوله** ولهذا امتنع النكاح بيان للفرق بين الولاد وغيره
قوله حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ايضالكون الولاد ملغي في
الاصل وهو قرابة الولاد وقد اجمعنا بالعنق فيها عند الملك فكذا في القرابة
المؤيدة بالمحرمية وقد وجبت النفقة فيها وحرم النكاح تحقيقا للصلة المفترضة وتحريزا
عن القطيعة المحرمة فلان يعتق اولي اذ بقاء الملك اعلى من القطيعة ولا يقال ما ذكر من
وجوب النفقة لايلزم الخصم لانه لا نفقة في غير الولاد عنده لا نا نقول يلزمه لانه لما ثبت
وجوب النفقة لذى الرحم المحرم بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر انكار
منكر بعده فان قبل ان حرمة النكاح اسرع ثبوتها من العنق الا ترى ان حرمة النكاح تثبت
بالرضاع ولا يثبت به العنق فلم يلزم لذلك من ثبوت حرمة النكاح ثبوت العنق
فلنا كلامنا في حرمة كانت صيانة عن الذل تحقيقا للصلة وليس للرضاع اثر في وجوب
الصلة الا ترى انه يجري التوارث ولا وجوب النفقة في الرضاع فعلمنا ان حرمة النكاح
لم تثبت في الرضاع صلة بل النص اثبت حرمة فيه كما اثبت حرمة نكاح المشركة فان
حرمة النكاح تثبت بالنماء غير القرابة وليس كلامنا فيه

(كتاب العتاق ... فصل)

ولا فرق بينهما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام لعموم العلة أو المكاتب إذا اشترى أحدهما ومن يجري مجراه لا يكتتب عليه لأنه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقاً لمقصود العقد ومن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكتتب على الأخ أيضاً وهو قولهما فلنا أن نمنع وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع

قوله ولا فرق بينهما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام إنما قيد به لان الحر يلو ملك في دار الحرب ذارحم محررم منه لم يعتق عليه **قوله** لعموم العلة وهو المالك مع القرابة فإن قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين قلنا إيجاب النفقة يثبت بالنص باسم الوارث فاعتبر فيها الارث والعتق يثبت بالنص باسم ذي رحم محررم فلم يعتبر الارث **قوله** ولا افتراض عند القدرة يعني صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة أخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولاد لان مقصوده أن يعتق بجميع أجزائه فيسرى العتق إلى قريبه ولاداً تحقيقاً لمقصوده ومن أبي حنيفة رحمه الله أنه يكتتب على الأخ وهو قولهما فلنا أن نمنع وحل وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة العتق فالزكاة نفسها صلة ولكن لم يحل بين الأب والأبناء لان التملك لم يعم للاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الأخوين وكذا الشهادة لا يعم لأنه كالشاهد لنفسه من حيث أنه جرائع وقد عدم في الأخ وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بآبائه فصامع أنه يعتق عليه بالملك فتبين أن الولد إنما لا يقتل آباءه فصامع أنه يعتق عليه بالملك لان الشرع حرم عليه قصداً لأب كرامة للأب لانه يعتق عليه لو ملكه وكذا حل الحليلة لان الوطء التي تلحق الانسان تحل حليلته لغيره دون الوحشة التي تلحقه بلزوم الطاعة فمهر الحق

(كتاب العتاق ... فصل)

لان المحرمية ما ثبتت بالقراية والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى
عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا
لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله
و وصف القرية في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق بعد مه في اللفظين الآخرين
وعتق المكراه والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في
الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق
واما الاضافة الى الملك فقيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا في كتاب الطلاق واما التعليق
بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه
واذا حرج عبدا للحربي الينام مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عيد الطائف حين
خرجوا الينام مسلمين هم متقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
وان اعتق حاملا عتق حملها تبعالها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعالها فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق
الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في
البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق ما ترقا

الملك فان لم تجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على
انه لا يجب عن الاعلى *

قوله لان المحرمية ما ثبتت بالقراية والامة اذا اجتمعت على ان المراد بالمحرم
المحرم بصبي القرابة **قوله** فشابه النفقة اي كما يجب على الصبي والمجنون نفقة الابوين
وولد المجنون وكل ذي رحم محرم منهما فكذا العتق على الملك **قوله** واما التعليق
بالشرط فانه صحيح في الملك بخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله **قوله** ولا استرقاق

ولو اعتق الحمل على مال صحيح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على المجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشترط بدل
العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق
اذا جاءت به لاقل من سنة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل •

قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائة فيعتق عليه هذا هو الاصل
ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدھا لترجح جانب
الام باعتبار الحضنة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة منحققة والزوج قد رضي به بخلاف
ولد المغرور لان الوالد ماضي به وولد الحرية حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف
الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقونية والتدبير وامومية الولد والكتابة والله تعالى اعلم •

على المسلم ابتداء احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الرق جزاء الكفر لكنه في حالة
البقاء صار من الامور الحكمية فيصح بقاء كما يصح بقاء الاملاك بعد وجود اسبابها •

قوله ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك
فقبلت ثم ولدت لاقل من سنة اشهر فهو حر يتقنا بوجود ما في البطن حين خلق عتقه
بقبولها وقد وجد منها القبول **قوله** على ما مر في الخلع المذكور في باب الخلع ان اشترط
بدل الخلع على الاجنبي يجوز ولم يذكر اشترط بدل العتق على الاجنبي **قوله** وولد الامة
من مولاها حر لانه مخلوق من مائة فيعتق عليه هذا هو الاصل اي الاصل ان يكون
حكم الجزء حكم الكل ولا معارض له فيه اي للاب في هذا الاصل لان الامة تتبع للمولى
فيكون ماؤها تبعه ايضاً ولا معارضة بين التبع والاصل لعدم المساواة بخلاف ما
اذا كانت منكوبة فان ماءها يكون معارضاً لماؤه فيصار الى الترجيح فيرجح ماؤها لان ماءه
صار مستهلكاً بمائها لان ماءها في موضعه وماؤه انتقل من موضعه والشئ في محله اقوى •

(كتاب العتاق ... باب العبد يعتق بعضه)

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلم هذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصاركا لطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء

باب العبد يعتق بعضه

قوله واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر اي زال الملك عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك وقد نص عليه في المبسوط انه لا يعتق شيء منه باعتاق البعض ولا خلاف ان الرق والعتق لا يتجزيان وانما الخلاف في الاعتاق وقال صاحب الميزان في طريقته ان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هوان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فينبور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رفيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل **قوله** وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فقوله مثل قولهما فيما اذا كان المولى واحدا او كان المعتق موسرا اما اذا كان معسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له ان يبيع ويهب عنده على ما يجبي في الكتاب .

ولا بي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هوازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع اوحق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهوازالة حقه لاحق غيره والا صل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراء ضرورة عدم التجزي والملك منجزى كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحساس مالية البعض عند العبد

قوله ولا بي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هوازالة للملك ووجه المغايرة هو ان في الوجه الاول يكون الاعتاق اثبات القوة بواسطة ازالة الملك فنكون ازالة الملك علة والاعتاق وهو اثبات القوة حكمها وفي الوجه الثاني تكون ازالة الملك عين الاعتاق **قوله** والرق حق الشرع لانه جزاء الاستكاف فان الكفار لما استكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فيكون حقه ولهذا سمي القطع جزاء لانه خالص حقه **قوله** اوحق العامة لان الغانمين يستغنونه كما يستغنمون سائر الجمادات من الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع بهم ويكون معونة لهم على اقامة النكاح لئلا يفلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق فصدا لكان العبد مبطلا لحق الغير تصدا ولو جعلناه ازالة للملك فصدا لو ثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق الغير ضمنا والمرء لا يتمكن من ابطال حق الغير فصدا ويمكن من ابطال حق نفسه تصدا ثم يبطل به حق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصب صاحبه لم يجوز لو اعتق نصيبه يتعدي الى نصيب صاحبه بالعتق والفساد ضمنا **قوله** وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهوازالة حقه لاحق غيره

والمستعني بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتباً اذ هو مالك يد الارقة والسعاية كبذل الكتابة فله ان يمنعه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال وفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاء متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد

والاصل ان حكم التصرف لا يكون متعدياً عن محل التصرف الى محل آخر وانما يتعدى الى ما وراء ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما مر فبقي على الاصل .

قوله والمستعني بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت المالكية في كله اي باعتبار العتق لانه لا يتجزئ اولاً لانه لما اسقط ملكه عن بعض العبد وجب ان تثبت للعبد ولاية في ذلك البعض ولا تثبت المالكية في ذلك البعض الا بثبوتها في الكل **قوله** لانه اسقاط لا الى احد لان الكتابة اسقاط يده الثابتة الى العبد بالعوض فيكون عينه باقياً فيمكن رده اليه بواسطة التعداد المبدل المقابل بها ولا كذلك في فصل السعاية لان التصرف انما يثبت له بواسطة سقوط الملك في البعض وهو اسقاط لا الى احد فلا يبقى ذلك فلا يمكن القول برده **قوله** والاستيلاء متجزئ عنده جواب عن قولهم فصارك لطلاق العفو عن القصاص والاستيلاء .

ملكه بالضمان فكمّل الاهتيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
 نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن
 شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد
 والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معصرا فالشريك
 بالخيار ان شاء العتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي
 حنيفة رحمه الله وقال ليس له الا الضمان مع اليسار والمعاينة مع الاعسار ولا يرجع المعتق
 على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبني على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه
 على ما بيناه والثاني ان يصار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في
 الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى
 في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتسبت مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمه

قوله ملكه بالضمان وانما يملكها بدون رضاء الساكت لانه لما ثبت النسب
 تحققت العلة لثبوت العتق بها وعملت عملها في بعض المحل فتحققت الضرورة
 الى تملك نصيب صاحبه اذا عمل بالعلة في البعض دون البعض غير مشروع كمن
 استولى على مباح واراد ان يملك البعض دون البعض وتملك مال الغير عند الضرورة
 ببدل يعدله جائز في حالة المخصصة وهذا بخلاف ما اذا استولدها بالنكاح لانه ثمه لم تعمل
 العلة في شيء منها وتأخر عمل العلة الى زمان وجود الشرط جائز **قوله** تبني على
 حرفين والحرف الثاني يرجع الى الحرف الاول لان الاعتاق لما كان ينجزى لم يعتق
 نصيب الساكت وبقي مملوكا له لكن بصفة الفساد لا يجوز بيعه ولا هبته وقد وجد
 جهتا الضمان من المعتق بالافساد بطريق التسبب والثاني احتباس المالية في يد العبد

(كتاب العتاق باب العبد يعتق بعضه)

كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والفته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلناه فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستعصمه

فيميل الساكت الى ايهما شاء وعندهما لما كان لا يتجزى عتق الكل فلا يتصور احتباس المملية في يد العبد غير ان المعتق ان كان موسرا فعليه الضمان وان كان معسرا فعليه السعاية بالنص ثم اختلفت الرواية من ابي حنيفة رحمه الله في رواية اذا اختار العتق او السعاية علم انه هو الواجب من الاصل وعندهما الضمان هو الاصل وثمره الخلاف تظهر فيما اذا مات العبد او المعتق الموسر قبل التضمين او الاستسعاء فعلى الرواية الاولى له حق التضمين لان الضمان هو الاصل فلا يسقط بالموت كما في الغصب وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك لان الضمان يثبت بشرط ملك المضمون وذلك لا يتصور بعد الموت وكذا لو مات العبد وترك اكسابا فعلى الرواية الاولى ليس له اخذ الاكساب بطريق السعاية لان الضمان هو الاصل فيكون استكسابا بعد الموت وذلك لا يجوز بعد موت العبد وعلى الرواية الثانية له ان يأخذ الاكساب لان الواجب احدهما فتبين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء فيكون اكتسابا قبل الموت ويموت المكاتب لا تبطل الكتابة فيأخذ الاكساب*

قوله كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والفته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا اي احتبست ماله عندة فان قيل هذا القياس وقع معارض الحديث القسمة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد وكل قياس هو مخالف للنص فهو مردود قلنا ذكر القسمة في الحديث بلفظ الشرط وهو يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم على اصلنا فجاز له ان يستسعي عند وجود الدليل وان كان موسرا

وفائدة القسمة نفى الضمان لو كان فقيرا

ثم المعتبر يسارا التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار
الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القرينة وايصال بدل
حق الماكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهرا فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد
لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهة لعدم التجزي
واما التخريج على قوله فخبار الاعناق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعناق يتجزى عنده
والتضمن لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك

قوله ثم المعتبر يسارا التيسير وذكر في العيون وهو المختار ان المورث في ضمان
العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخدام ومتاع البيت
وثياب الجسد وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعناق فكذا حال
المعتق في يساره واعساره وان قال اعتقت وانا معمر وقال الماكت بخلافه ونظر
اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه واختيار الماكت
في تضمين المعتق ابراء للعبد واختياره ان يقول اخترت ان اضمنك او يقول اعطني حقي
وعن محمد رحمه الله ان يقرأ فباع على الضمان او يقضي به القاضي وفي الروايات
كلها اذا اختار الاستسعاء لم يملك تضمين الشريك لانه ليس في الاستسعاء نقل الملك
فلا يتوقف على قضاء ولا رضاء بخلاف التضمن ولومات العبد قبل ان يختار الماكت
شيثا فعن ابي حنيفة رحمه الله ليس له تضمين المعتق لان التضمن بشرط نقل الملك الى
المعتق وقد فات النقل بالموت وفي المشهور عنه له التضمن لان الضمان تستند الى حالة
الاعتاق كل في تضمين المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع الماكت نصيبه من المعتق
او وهب على عوض فالقياس ان يجوز كما لتضمن وفي الاستحسان لان هذا تمليك
للمحال وهو غير محل له بخلاف التضمن فانه تضمين من وقت الافساد وهو محل له

مما سوى الاعناق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بملصم على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستععي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العنق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استععي لما بينا والولاء له في الوجهين لان العنق من جهته ولا يرجع المستععي على المعتق بما أدى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضى ديناً على المعتق اذ لا شيء عليه لعمرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المغسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضى ديناً على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموصرك قولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان

قوله مما سوى الاعناق وتوابعه مثل التدبير والاستيلاء **قوله** لما بينا اي احتسبت مالية نصيبه **قوله** ولانه ملكه بالاداء ضمنا كما ينبغي ان لا يتملكه لانه مكاتب قال انما يملك ضمنا لاداء الضمان لا قصدا والضمينات لا تعتبر وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق وان شاء استععي والولاء له اي في نصيبه **قوله** باجماع بيننا احتريزه عن قول ابن ابي ليلى فان عنده يرجع العبد بما سعى على المعتق لانه يسعى لفكاك رقبته عند ابي حنيفة رحمه الله او لا يقضى ديناً على المعتق على قولهما لانه حرمد يون عندهما فيقضى ديناً عليه لا على المعتق بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق باعتبار انه يسعى في رقبته قد فكت على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وباعتبار انه يقضى ديناً على المعتق على قولهما وقول الشافعي رحمه الله تعالى عليه في الموصرك قولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب وهذا يخالف النص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقصل من عبديعتق كله ليس لله فيه

ولأراض به ولا إلى اعتاق الكل للأضرار بالسك فتعين ما عينا
قلنا إلى الاستعلاء سبيل لأنه لا يقتصر إلى الجناية بل يمتد على احتباس المأه فلا يصار
إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد

شريك وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر كلف عتق بقيقته ولو بقي رقيقا كما كان
لم يكلف عتق نفسه وقال ابن أبي ليلى إذا استمعى العبد يرجع على المعتق لأنه الزمه
هذه العهدة قصدا وقلنا هذا ضمان له بدل وهو حصول العتق له وكل ضمان له بدل
لا يثبت الرجوع أولانه لم يلزمه هذه العهدة قصدا وإنما يلزمه هذا في ضمن صحة تصرف
المالك وكم من شيء يثبت ضمنا وإن كان لا يجوز قصدا وقول زفر رحمه الله كقول
ابن أبي ليلى رحمه الله إلا أن عند زفر رحمه الله يرجع المعتق على العبد أيضا وعند ابن
أبي ليلى رحمه الله لا يرجع المعتق على العبد لأنه ضامن نصفه وقال ربيع وهو استاذ مالك
رحمه الله إذا عتق أحد الشريكين لا يعتق أصلا كيلا يتضرر شريكه وقد قال عليه السلام
لأضرار ولا ضرار في الإسلام قلنا إن هذا النص مشترك الدلالة فإنه لو لم ينفذ تصرفه في ملكه
التام لتضرره وروي أن أبا يوسف رحمه الله ناظر مع الربيع في هذه المسئلة فقال رأيت
لورضي به صاحبه فتحير الربيع وإنما تحير لأنه لو قال جاز كان فيه ترك مذهبه ولو قال
لم يجز لكان فيه إبطال علته وقال بشر رحمه الله يعتق كله كما قال إلا أن الضمان على المعتق
موسرا كان أو معسرا قيا ما على أنثاف سائر الأموال ونحن تركنا القياس بالنص وهو قوله
عليه السلام من أعتق شقفا من عبد بينه وبين غيره إن كان موسرا ضمن نصيب
صاحبه والأسعى العبد غير مشقوق عليه أي على العبد وهذه المسئلة مسددة
لما فيها من الأقوال الستة *

قوله ولأراض به أي العبد غير راض بفعل الاعتاق لأن الرضاء لا يتحقق
إلا بعد العلم والمولى متفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عا لما به فلا يكون راضيا

قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانوا معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتباً في زعمه عنده وحرّم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لا نأتقنا بحق الاستسعاء كاذباً كان أو صادقاً لأنه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك بالبسار والاعسار لأن حقه في الحالين في أحد شيئين لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمن لأنكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لأن كلامهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه ولا زعم له وعتق نصيبي بالسعاية ولا قوة لي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن كانوا موسرين فلا سعاية عليه لأن كل واحد منهما يتبرأ عن سعائه بدعوى الاعتاق على صاحبه لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما إلا أن الدعوى لم تثبت لأنكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لأقراره على نفسه وأن كانوا معسرين سعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان أو كاذباً على ما بيناه إذا لمعتق معسراً كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر منهما لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لا عساره وإنما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً

قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه وهذا بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لأن كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه وجوب الضمان له والسعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما الآخر كذا في الإيضاح **قوله** كاذباً كان أو صادقاً لأنه ان كان صادقاً كان العبد بمنزلة المكاتب في حقه عند أبي حنيفة ربح وإن كان كاذباً كان العبد مملوكاً له وأياهما كان فله ولاية استسعائه واستكسابه **قوله** ولا يختلف

للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما
يخيله على صاحبه وهو تبرء عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل
فهو حر فمضى الغد ولا يدري دخل ام لا اعتق النصف وسمى لهما في النصف وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال غيره لك على
اخذنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما ان اتفقا بسقوط نصف
السعاية لان احدهما حائث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب
الكل والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لابعينه او بعينه ونسبه
ومات قبل التذكرة والبيان ويتأتى التفريع فيه على ان البسار هل يمنع السعاية ولا يمنعها
على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عشرين كل واحد منهما لا حدهما لم يعتق
واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضي له فتناحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم تغلب المعلوم المجهول

ذلك باليسار والاعسار لان حقه حالتي اليسار والاعسار في احد الشبيين التضمنين
او لسعاية ولا يمكن لكل واحد منهما تضمين الشريك لبحرود الشريك الاعتاق من جهته
فتعين السعاية ويكون الولاء بينهما لان كل واحد منهما يعترف ان نصف الولاء لصاحبه
بالاعتاق والنصف له بالسعاية فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه •

قوله ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل وبه فارق
الشهادة بالعتق فهناك لم يتيقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز
ان يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يشهد به على صاحبه **قوله** والجهالة ترتفع

واذا اشترى الرجلان ابن احد هما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراء
اعتاق على مامر ولا ضمان عليه علم الاخرانه ابن شريكه اولم يعلم وكذا اذا ورثاه
والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عندنا بي حنيفة رحمه الله
وقال في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن
في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكناه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه
رجلان واحدهما قد حلف بعته ان اشترى نصفه لهما انه ابطال نصيب صاحبه بالاعتاق لان
شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احد هما نصيبه وله انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو
علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا

بالشروع والتوزيع فان قيل في التوزيع فساد ايضا وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق
واجابه للمعتق قلنا نعم لكن بطريق الضرورة فاننا لو لم نفل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل
السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه ولو قلنا بالتوزيع كان فيه
ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولي •

قوله واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب اي زال ملكه من حصته
قوله وكذا اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن اخ
وزوج كان النصف للزوج يعتق عليه او كان الرجلان ابن عم وله جارية فزوجها
احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم فورثاه عتق الولد على الاب او امرأة لها زوج
واب ولها غلام وهو ابوزوجها فماتت هذه المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها
قوله وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا بان قال له اعتق
نصيبك فانه لا ضمان له **قوله** ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق اي علة علة العتق

وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا
ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار
على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامرو ولا يعلم الامر بملكه
وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسرا لاجنبي
بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ماضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالوا لاجبارته ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن اذا كان موسرا

قوله وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما انما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه في رواية ان ضمان الاعتاق ايضا ضمان
تملك حتى لا يسقط حق الشريك في التضمن بالاذن **قوله** حتى يختلف باليسار
والاعسار هذا ايضا لقوله ضمان افساد اي ضمان افساد نصيب الساكت يكون
ضمان التسبب وذلك مبني على صفة التعدي فاذا نختلف باليسار والاعسار
اذ الموسر متعد لانه يكون لاجراز ثواب الاعتاق ويمكن له ذلك بطريق آخر وهو اعتاق
عبد غير مشترك فلا يكون مضطرا في ذلك المعسر مضطرا اليه فلا يكون متعديا
قوله ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه وروي الحسن
بن زياد عنه انه فرق بين العلم وعدمه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما به فان قيل
لو قال احد الشريكين لآخر ان ضرت العبد اليوم سوطا فهو حر فضر به سوطا يضمن التحالف
للمضارب ان كان موسرا قلنا المضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضاء بالسبب وهنا

ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه
 قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدا بر احد هم وهو مو سرثم اعتقه
 الاخر وهو مو سر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق
 والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا
 عند ابي حنيفة رحمه الله وقال العبد للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته
 لشريكه مو سرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله
 خلافا لهما كالاتاق لانه شعبه من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر
 على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او
 يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه
 باق على ملكه فاسد با فساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر
 فاذا اختار احد هما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان
 تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة

رضي بالحبس حين شاركه في علة العتق وهو الشراء فان قيل الرضاء بالشرط من المرأة
 كالرضاء بالسبب في اسقاط حقها عن الارث فليكن في مسئلة الضرب كذلك قلنا لفرار يثبت
 بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضاء بمباشرة الشرط وهذا الضمان واجب بحقيقة العدوان وهو
 الاتلاف والافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضاء صريحا وبمباشرة العلة دون الشرط •

قوله ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله قيد به لانه اذا اشترى من احد الشريكين
 نصيبه يضمن للآخر بالاجماع **قوله** والوجه قد ذكرناه وهو ما ذكرناه رضي با فساد نصيبه
قوله فارادوا الضمان هذا على طريق التغليب حيث ذكر بلفظ الجمع والمعتق لا يريد
 الضمان اصلا **قوله** فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب ومعنى ثبوت هذه

اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق
لانه عند ذلك (مدبر) مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا
المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف

الخيارات ان تصح منه هذه التصرفات ان فعل ما لا يؤدي له في الاعتاق والاستسعاء لما فيه
من افساد نصيب الشريك لانه كان متمكنا من الانتفاع بنصيبه على ملكه الى وقت
الموت وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن فاذا اعتقه الآخر بقي هذه الخيارات للساكت .

قوله اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة عندنا الاصل في ضمان المال
ثبوت الملك في المضمون تحقيقا للمعادلة حتى صح اقرار المأذون بالغصب فان قيل
لو كان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء بالضمان بالافتراق لا من قبض فيما اذا غصب
مدهن فضة فانكسر عنده ونضي عليه بقيمته من الدنانير وافتراقا عن قبض ومع هذا لا يبطل
القضاء قلنا الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع
البدن والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذا ثبت ضرورة
لا يعد وموضعها **قوله** لانه عند ذلك مدبر امي عند الاعتاق مدبر وفي بعض النسخ لانه عند
ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه وهذا غير
صحيح لانه عند الاعتاق ليس بحر ولا مكاتب والمستعبي عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان بمنزلة المكاتب لكنه لا يفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح
عند الاعتاق مدبر فانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كذا نقل عن ابن المصنف
وقيل المراد بقوله حر انه مدبر كني بالحرية عن التدبير لانه يقضى عليها

وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه
يثبت مسهتدا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر
اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير
متجزيا عندهما صار كله مدبر للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا يضمنه ولا يخلف باليسار
والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاء بخلاف الاعتاق لانه ضمان جنائية والولاء كله للمدبر
وهذا ظاهر **قال** واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر

قوله رقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فيه اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم قيمته نصف
قيمة القن وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر لكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الخرز
والظن **قوله** ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان الاعتاق وجد قبل
تملك المدبر نصيب الساكت ولكنه يستسعى العبد في ذلك ولو ضمن الساكت المدبر
نصيبه ثم اعتقه الثاني كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته ثلثه مدبر او ثلثه قنا لان
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمن كل ثلث نصيبه ويرجع المعتق
على العبد بما ضمنه للمدبر وانما يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان الاعتاق وانه
يختلف باليسار والاعسار فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو الف
عبدين قيمة كل الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان
او معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان اعتاق هو اعماد للاضمان
سراية الفساد والاصل ان فساد المملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتق
احدهما نصيبه يختلف الضمان باليسار والاعسار ثم الضمان يجب بافساد المملك لان الاعتاق
صادف كل واحد منهما ملكا لرب المال لا اشتغاله برأس المال غير انه انما يضمن
للمضارب لعتق حق المضارب بمالية ربع كل واحد من العبدين **قوله** هو ثابت من وجه

فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لها ان لم يصدقه صاحبه انقلب اقرارا لمقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقرا لمشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا اهذا اتمتع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعناق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه ينبرء عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمن والافرار بامومية الولد ينضم الافرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كما لمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موصر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن نصف قيمتها لان ماليتها ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما

دون وجه لانه من حيث انه ثبت ابتداء عند اداء الضمان لم يكن ثابتا قبله ومن حيث انه مستند الى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل اداء الضمان فيكون ثابتا من وجه دون وجه فيظهر في حق الضمان والمضمون له دون غيرهما لما عرف ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها •

قوله فهي موقوفة يوما اي عن خدمة سيدها ويكتسب فيه ما ينفق على نفسها **قوله** ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانها لما ادت النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما ضرورة عدم التجزي **قوله** كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تقوم قيمة عدل وتسعى في قيمتها لتعذر ابقائها في ملك المولى ويده بعد اسلامها واصرارها على الكفر فيخرج الى الحرية بالسعاية **قوله** فلا يمكن ان يجعل المقر كما لمستولد جواب لابي حنيفة رحمه الله عن قولها

وعلى هذا الاصل تبني عدة من المسائل او ردناها في كفاية المنتهي

انقلب اقرار المقر عليه كانه امهولدا يريده انه لا يجعل المقر كالمسئول حتى يستعصمها المنكر والاستعصاء لاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد لها المقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستديم الملك الى موته والمنكر يزعم انها فيه مشتركة بهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعنق ففي زعم المقر تعذر استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخذمها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستعصمها لانه بدعوى الاستيلاء يدعي ضمان التملك ويتبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده وقد عتقت بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان اقرار الشريك فيها نافذ ثم يسعى في نصف قيمتها لورثة المنكره

قوله وعلى هذا الاصل اي اصل ان ام الولد لا تتقوم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تتقوم تبني عدة من المسائل منها اذا مات احدهما حتى عتقت لم يسع للآخر عنده وعندهما يسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ولا شيء لشريكه عليه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا وسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها امة حبلت بيعت فولدت لافل من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولم يكن له ان يحبس بازاء الام شيئا عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما وذكر محمد راجح في الرقيات ان عند ابي حنيفة رحمه الله ام الولد يضمن بالغصب على نحو ما يضمن الصبي الحر حتى لو ماتت حنف انفها لم يضمن الغاصب ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان الجناية لا ضمان الغصب الا ترى انه يضمن الصبي الحر

وجه قولهم انها منتفع بها وطئا واجارة واستخدا ما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها فنه على ما قالوا الفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفات منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا يسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع بعمل السبب في اسقاط التقوم

ومثله والذي بوضح كلام ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان الباني للمولى على ام واده ملك الخدمة والمنعة وملك المنعة والمنفعة لا يضمن بالا تلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة الباني عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليتها بعد موته ومال يضمن بالا تلاف كذا في المبسوط .

قوله وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخدا ما وهذا هو دلالة التقوم لان الوطى لا يستباح الا بملك النكاح او اليمين ولم يوجد الا اول فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الا بطلان البيع ولا ينافي بينه وبين التقوم **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه مخلوق ليكون مالا كالمال لا ليصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما فيثبت به ملك المنعة تبعاً واذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها كان ملك المنعة لا قصد التمول

وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني نقضنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر من الجانبيين وبدل الكتابة لا يفترج وجهه الى التقوم .

فصار في صفة المالية كان الا حراز لم يوجد اصلا فلا يكون ما لا متقوما وقوله والا حراز للتقوم تابع للا حراز للنسب فكانت محرزة ا حراز المنكوحات لا ا حراز المملوكات فلا يعتبر الا حراز للتقوم .

قوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت هذا يناقض ما ذكر في التدبير من قوله ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ويمكن ان يقال الاصل ان المعلق سبب عند وجود الشرط والتدبير تعليق العتق بالموت فكان امتناع البيع والهبة ضرورة تحقيق مقصود المدبر وينعقد سببا للحرية عند الموت كما في سائر التعليقات ولهذا اعتبر من الثلث بعد قضاء الديون فظهر ان المراد من قوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت اي في حق سقوط التقوم وثبوت الحرية وبدل عليه انه اخرج هذا الكلام بمقابلة ام الولد ومن قوله في باب التدبير جعله سببا للحال اولى في حق امتناع البيع والهبة فيرتفع التناقض **قوله** نقضنا بتكاتبها اي جعلناها هذا في معنى المكاتبه دفعا للضرر من الجانبيين من جانب ام الولد ومن جانب النصراني وبدل الكتابة لا يفترج وجهه الى التقوم لانه مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم لانه اسقاط اولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما وقد احتسب عندنا المعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن ما لا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القابل يلزمه بدله او يقال ان الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم ويحزرها لذلك لانه يعتقد جواز بيعها وانما ينبغي في حقهم الحكم على اعتقادهم كافي مالية الخمر والله اعلم بالصواب .

باب عتق احد العبدین

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدهما حرثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدهما حرثم مات ولم يبين عتق من الذي اعبده عليه القول ثلاثة اربعة ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عليه وقال محمد رحمة الله تعالى عليه كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعة اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعبده عليه القول فوجب عتق رقبة بينهما لا استواءهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استغاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتصرف بينهما غير ان الثابت المستحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه

باب عتق احد العبدین

قوله ثم مات ولم يبين وما دام حيا يؤثر بالبيان لان الابهام منه فان عني بالكلام الاول "الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه عتق دائرين الحر والعبد فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير جا معا بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان الا ان البيان انشاء من وجه اظهر من وجه فالنظر الى كون البيان انشاء يقتضي ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيفيد العتق في الداخل والنظر الى كونه اظهرا يقتضي ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل الايجاب الثاني وان عني بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدین هذا اذا بدء بالكلام الاول فان بدء بالكلام الثاني وقال عتيت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول

(كتاب العتاق باب عتق احد العبدین)

فما اصاب الممتحق بالاول لغاوما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع
ولانه لو اراد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اراد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتصرف فيعتق
منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمدرحمه الله تعالى يقول لما دار الايجاب
الثاني بينه وبين الثالث وقد اصاب الثالث منه الربع فكذلك نصيب الداخل
وهما يقولان انه دار بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثالث لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

لان الكلام الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق الثالث بالكلام الثاني يعتق
الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول لان حال وجود الايجاب الاول كانا
رقيقين يقيقان لان العتق على الثالث انما يقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول
بخلاف المسئلة الاولى وان قال عني بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان
الكلام الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات احدهم فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين
الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثالث تعين الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثالث يزا حمهما ولم يبق وان مات
الداخل خير في الايجاب الاول فان عني به الخارج تعين الثالث بالايجاب الثاني
وان عني به الثالث بطل الايجاب الثاني لما صرفان لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى
قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد
ولا يسعى في شيء خرجوا من الثلث اولا عند ابي يوسف ومحمدرحمهما الله لان
الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى
لانه صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الاحوال فللانه حينئذ ثبت
ضرورة الثالث بها ينقد ربقدرها ولا يعدو موضعه

قوله فما اصاب الممتحق بالاول لغا فان قيل لم لا ينصرف ما اصاب الثالث من

في

قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لا نأجل كل رتبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعنق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رتبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كل رتبة على ستة لانه يعتق من الداخل عند سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مأمور ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعة ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخل ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى عليه خاصة وعندهما يسقط ربعة وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمايم تفريعاتها في الزيادات

الايجاب الثاني الى نصفه الفارغ تصحيحا للتصرف بقدر الامكان كما في عقد الصرف قلنا لو لم يصرف الجنس في عقد الصرف الى خلافه يلزم بطلان اصل العقد وهنا ان لم يصرف العتق الى نصفه الفارغ لم يبطل اصل الاعتاق ولان مقصود العاقلين تصحيح تصرفهما ثمة وهنا جاز ان يكون المراد من الايجاب الثاني الاخر لا الانشاء على اعتبار ان يكون المراد بالاول هو الثابت فاذا لم يتيقن بكونه فاصدا للانشاء في الايجاب الثاني جربنا على قضية شيوع الكلام *

قوله وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمايم تفريعاتها في الزيادات والفرق واضح على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق عنده ينجز في مكان الرق ثابتا في الثابت فصيح

ومن قال لعبدیه احد كما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعنق من جهته بالبيع وللعنق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة

الاجاب الثاني من كل وجه كما مر واما الطلاق فلا يتجزئ فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت مطلقة فكان جا معا بين مطلقة وغير مطلقة فان لا احد بكما طالق فلا يصح انشاء لوقوعه اخبار ان لم يصح الاجاب الثاني بكل حال ولان العتق الملبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الاجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطالان واما الطلاق في حق البراءة عن المهر لا يقبل التعليق بالشرط فيكون الاجاب الاول في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين الصحة والبطالان فنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر بل كان المترددا الى الربع موزعا على الثابتة والداخلية فيفيد سقوط الثمن من مهر كل واحد منهما والفرق لابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للاجباب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر ثم يتردد هذا الربع بين الداخلية والثابتة فيصيب الداخلية نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها ولا يقال المعدة مترددة الحال لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة واما حكم الميراث فللداخلية نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان لان الداخلية

وكذا اذا استولد احد بهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف روح والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تملك وكذا لو قال لامرأته احدكما طالق ثم ماتت احداهما

وارثة يبقين ولايزاحمهما الا امرأة واحدة لان احد الآخرین مطلقة يبقين بالايجاب الاول وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجية فلايجاب الثاني دائرين الثابتة والداخلة وليست احداهما بالي من الاخرى فينتصف الارث بينهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة ولا تزاحمهما الامرأة لتتصف لهما والنصف الآخر بين الآخرين نصفان وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة احتياط الاحتمال كونهما منكوحة ولا تتصور عدة الطلاق لعدم الدخول.

قوله وكذا استولد احد بهما بان وطئ احد بهما فعلق منه لانها صارت ام ولد له فمن ضرورة صحة امومية الولد واستحقاق العتق انتفاء العتق المنجز عنها واذا نفي عن احد بهما تعين في الاخرى لزوال المزا حمة **قوله** للمعنيين احدهما انه لم يبق محلا للاعتاق من كل وجه والثاني انه قصدا لبقاء على ملكه الى زمان الموت **قوله** والمعنى ما قلنا اي من قصده الوصول الى الثمن **قوله** في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله اي سمع منه ولم يكتب عنه في الرواية فان قيل لو قال احد هذين ابني او احدي هاتين ام ولدي فمات احد هاتين يتعين القائم عتق لوالا ستيلاد فلان لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي فان قيل لو اشترى احد العبدین وسمى لكل واحد ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احد هما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في القائم

اقلنا وكذا الوطىء احدتهما لما نبين ولو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع
 حدهما لم تعتق الا اخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال تعتق لان الوطىء لا يحل
 في الملك واحدتهما حرة فكان بالوطىء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى
 زواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة
 هي معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيا ناولها داخل وطئها على مذهبه الا انه
 لا يغنى به ثم يقال العتق غيرنازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة
 يظهر في حق حكم يقبله والوطىء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود
 الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطىء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة
 صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

فلما افرق بينهما اذ الهالك يهلك على ملكه في الفصلين ولانه حين اشرف احدهما على الهلاك
 تعين البيع فيه لتعذر رده كما قبض وانما يتعين للبيع وهو حي وهما لو تعين العتق فيه لتعين
 بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن محلية العتق وبعد الموت هو ليس
 بمحل للعتق فتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير
 والرهن والا يضاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع فان قيل الاجارة
 لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الارراق قلنا الاجارة على وجه يستحق الاجر لا تكون
 الا بالملك فتكون تعيينا دلالة وذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع اتفاقا نص عليه
 في المحيط والايضاح *

قوله لما قلنا اي لم يبق محلا للطلاق **قوله** ثم يقال العتق غيرنازل الخ هذا البيان
 مادعاه من حل الوطىء لان الحل كان ثابتا فلوزال انما يزول بالعتق والعتق المبهم
 معلق بالشرط البيان ولهذا المعنى لو قال لعبدية احدكما حر ثم شجاف وقع العتق على
 احدهما كان ارشهما للمولى او يقال ان كان نازلا انما ينزل في المنكرة **قوله** فيظهر في حق

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا بدري ايهما ولدا ولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذا لام جرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اول اعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلم هذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اول وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقنا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولا دة الغلام والام ساكنة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير

حكمه يقبله كالبيع فان المنكر يقبل البيع بان اشترى احد العبدین على ان المشتري بالخيار فيهما يصح واما المنكرة فلا يقبل الوطى لانه امر حسي فلا يقع في غير المعين فلا يمكن وطى غير المعينة لذلك فلا يكون الوطى بيا نافي الاخرى بخلاف الطلاق فان بوطى احدتهما في باب الطلاق يأتي بما هو المعظم من المقاصد في باب النكاح فيصير بيانا كالوباع احدهما فيما نحن فيه لانه اتمى بالبيع بما هو المعظم من المقاصد في ملك اليمين والوطى في ملك اليمين ليس من معظم المقاصد الا ترى ان شري المجوسية وشري من يحرم عليه وطئها برضا ع او صهرية يجوز بخلاف النكاح •

قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما الى ان قال عتق نصف الام ونصف

وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي **قال** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يكون في وصية استحسانا كرهه في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق لا تقبل من غير دعوى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما تقبل

الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله تعالى عليه في الكيسانيات وهذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام او لان نكل عن اليمين فنكولها كاترارة وان حلف فهم ارفاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولدته غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا ولا يدرى ايها اول فالغلام رفيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولاً فهي حرة والغلام رفيق وان ولدت الجارية اولاً فالجارية حرة والغلام والام رفيقان والام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما يعتق نفسه او يعتق الام *

قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي وجميع الوجوه ستة احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرىون ايها اول وجواب الكتاب انه يعتق نصف الام ونصف الجارية باعتبار الاحوال والثاني ان تدعى الام ان الغلام وانكر المولى ذلك وقال الجارية هي الاولى والجارية صغيرة والجواب ان القول قول المولى مع يمينه لما ذكر في الكتاب والثالث ان يتصادقوا ان الغلام اول والجواب انه اعتقت الام والبنت ورق الغلام لانه لاحظ له من العتاق في عموم

والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لم تتحقق في مسئلة الكتاب لان الد دعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة ومن انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خلافا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهد انه اعتق احدى امنيته لا تقبل عندا بي حنفية رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطاً فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابته الطلاق

الاحوال والرابع ان يتصدقوا ان الجارية هي الاولى والجواب انهم ارقاء والخامس ان تدعى الام ان الغلام اول ولم يدع الجارية شيئاً وهي كبيرة والجواب انه حلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية والسادس ان تدعى البنت دون الام فالجواب على عكس هذا .

قوله والشهادة على عتق الامة اي الامة المعينة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق **قوله** لان الدعوى من المجهول لا تتحقق وذلك لانا لوصورنا دعوى احدهما من غير تعيين كانت الدعوى من المجهول وهي لا تصح وكذا اذا ادعى ايضاً لا تصح لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم تكن دعوى احدهما دعوى من صاحب الحق ولان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقاً للشهادة لان الشهادة على احد العبدین لا على العبدین **قوله** لما انه يتضمن تحريم الفرج اي عتق الامة يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى كافي الشهادة برؤية هلال رمضان وحد الزنا والشرب والطلاق فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بشهادة الواحدة لانه امر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة

والعتق الملبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كاشهادة على عتق احد العبدین وهذا كله اذا شهد في صحته على انه عتق احد عبديه اما اذا شهد انه عتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسنانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعند خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصا ركل واحد منها حصما متعيا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احد كما حرقد قبل لا تقبل

قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذ لم يتضمن ازالة حق العبد عنها يتضمن ازالة الملك والمالية وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا قلنا لا بد من ان يشهد رجلان *

قوله والعتق الملبهم لا يوجب تحريم الفرج فان قيل اذا كانت هي اخته من الرضاع قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج قلنا فيه معنى الزنا لان فعل المولى قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه على ان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحة مع المولى ولا معتبرا نكار المتهم في انكاره فجعلت كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق المنكر دون المقر الان اقراره مردود شرعا فكان منكرا معنى فكذا الانكار من الامة لما كان مردودا شرعا للتهمة صارت مدعية تقديرا **قوله** لان التدبير حيثما وقع وصية اي سواء وقع في حالة الصحة او في حالة المرض **قوله** والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث

لأنه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع والله تعالى أعلم بالصواب •

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالثبوت فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

فانزل الوصي او الوارث مدعيًا للعتق خلفًا عن الميت فتقبل الشهادة وانما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق بحق له فجعل مدعيًا كيلا تكون دعوى العبد شرطًا وجعل مدعيًا عليه حتى يجبر على البيان توفيرًا للحقين *
قوله لأنه ليس بوصية اي نظرا الى الوجه الاول من وجهي الاستحسان لأنه لا يمكن وصية لم يكن الميت مدعيًا تقديرًا وقال بعضهم تقبل لان العتق شاع فيهما بعد الموت وهو الوجه الثاني من وجهي الاستحسان والله تعالى أعلم بالصواب *

باب الحلف بالعتق

قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قبل الاجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ هو اذ دخلت فاعتمد قيام

قال ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول فلا تناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبع للام لا مقصود اولاده عضوا من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدحل الحامل فيدخل الحمل تبعها

قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق اي الذي اشتراه بعد اليمين وهذه اليمين لا تتناول الجنين ولا المملوك المشترك ولا المكاتب الا ان يعينهم وكذا عبيد عبدة التاجر وهو قول ابي يوسف رحمه الله سواء كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد رحمه الله عتقوا نواهم او لا وعليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة رح ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم ويدخل المدبر والمديرة وام الولد وولد هما والذكر والانثى لان اسم المملوك عام وكذلك يدخل فيه العبد المرهون لان الملك لم يخل فيه ولو قال عنت به الذكور ون الاناث لم يصدق في القضاء لان اللفظ عام فلا يصح التخصيص بمجرد النية في الحكم ولو قال عنت به ما يعتقل عتق ما كان في ملكه وما سيملكه في المستقبل لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم يعتبر نية في

وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عنق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة والاستقبال بقرينة السبب اوسوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشترى بعد اليوم ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فاذا كان في مكان عنده وقت اليوم مدبروا الاخر ليس بمدبر وان مات عنقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النواذر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استغاد بعد بمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذامت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبر ادون الآخر ولهما ان هذا الجواب عنق وايعاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيد بعد الوصية في الوصية الاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العنق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايعاء يتناول الذي يشترى به اعتبارا للحالة المترتبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبالا محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت بصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر

وكذا لا تجب منه صدقة الفطر وكذا اذا حلف لا يشترى مملوكين

فاشترى جارية حاملا لا يحنث *

قوله والحالة الراهنة اي الموجودة القائمة وانما سميت بالحالة الراهنة لان الرهن هو الجنس والمرء محبوس فيه دون الذي يليه **قوله** والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه

بخلاف قوله بعد غد على ماتقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايضاء والحالة محض استقبال فافتراقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لاننا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد والله تعالى اعلم بالصواب •

جواب سؤال وهو ان اللفظ لما لم يتناول فلم يعتق اذا بقي ملكه يوم مات فاجاب ان هذا الكلام ايجاب عتق وايضاء فمن حيث انه ايجاب عتق يتناول المملوك الحالي ولا يتناول المستحدث لان الايجاب يصح مضافا الى الملك او سبب الملك ولم يوجد في حق المستحدث واحد منهما فلا يتحقق في حقه التدبير المطلق ويتناول المستحدث من حيث انه ايضاء فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فانه لم يصير مراد الان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض وليس من الحال في شيء فاذا باعته ففقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح فاذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما فيضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول الحالة الرهنة وانما المحقق المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايضاء الذي يتصل بحال الموت فالحق حال الموت بالحالة الرهنة ولم يقدّم الدليل في تلك المسئلة لان بعد الغد استقبال محض وليس من الحال في شيء فافتراقا فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحالة المترتبة استقبال محض وهذا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض وعند البعض هو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز فلنا هذا الكلام يتناول الموجودين حال الاعتاق ولكن حال الاعتاق

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن فضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه

من وجه حال التكلم ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة ويقال هذا الكلام ايجاب عتق وايضاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مديرا ويتناول من يشريه من حيث انه ايضاء فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كما ختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى به النذر واليمين فان ابا يوسف رحمه الله لم يرا الجمع بين النذر واليمين لان احدهما حقيقة والاخر مجاز وهما جوزاه لانه نذر بصيغته يمين بموجبه والتحقيق هو الاول والله تعالى اعلم بالصواب •

باب العتق على جعل

قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الف الف او على ان تعطني الف الف او على ان يجزني بالف فقبل العبد عتق وما شرط ادين عليه لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تأكدت بالعتق ويجوز ان يجب المال عليه وان لم يملك ما يقابل منه من ملك المولى كما يجب المال على المرأة بقبول الطلاق وان لم تملك شيئا بمقابلته •

حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع الماني وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه البكاح والطلاق والصِّلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة **قال** ولو علق عتقه بآداء مال صحيح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صحيح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه وصراة التجارة دون التكدى فكان اذ ناله دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا يستحق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولما انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحتمل على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة وهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا

قوله حتى تصح الكفالة به لانه دين مطلق لانه يسمى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لثبوتها مع قيام الرق الماني لثبوت الدين اذ المولى لا يستوجب على عبده **قوله** اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة فميز حنطة **قوله** ولا تضره جهالة الوصف يعني وان لم يقل انها جيدة او ردية ربعية او خريفية **قوله** ومرادة التجارة دون التكدى لانه حرام اولانه من اماراة الخساسة

(كتاب العتاق ... باب العتق على جعل)

فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع المضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد ا حقا بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفاعل نسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لا استحقاتها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ما ذون من جهته بالاداء منه

قوله نجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع المضرر عن المولى حتى لا ينم بالمولى وحده ولا يستدل الفسخ ولا يمتنع جواز البيع ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ولا يكون العبد ا حقا بمكاسبه **قوله** وجعلناه معاوضة في الانتهاء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتاب اذا اجبر بجوعى على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجبر في التعليقات وهذا ان المولى رضي بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لئلا يشرف الحرية فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا يتضرر السيد به فان قيل لا يمكن جعله معاوضة لان البدل والمبدل عند الاداء كله للمولى قلنا لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا يثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد ا حقا بالرد فيثبت هذا سا بقا على الاداء متى وجد الاداء **قوله** فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل اي فعلى العمل بالشبهين دار المعنى الفقهي وخرجت المسائل المتعارضة باعتبار الابتداء والانتهاء **قوله** نظيره الهبة بشرط العوض فانه يعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوخ ويرد بالعيب وخيار الرؤية عملا بالشبهين **قوله** كما اذا حط البعض وادى الباقي يعمي لا يعتق باداء البعض

ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه نخيبر وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان
اذا تستعمل للوقت بمنزلة متنى ومن قال لعبده انت حر بعد موتى على الف درهم
فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الي ما بعد الموت نصار كما اذا قال انت حر غدا
بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون
القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق

فانه اذا ابرء المكاتب عن بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال ثمة واجب على المكاتب
فيتحقق ابرؤه عنه سواء ابرءه عن الكل او حط بعضه وهنا لا مال على العبد فبطل الحط
والا برء ولا يعتق ما لم ينم الشرط كما اذا قال ان كلمت زيدا وعمرو فانك حر ثم قال
انه حططت عنك كلام احدهما فانه لا يصح لان الحط فسخ لان قدر المحطوط يخرج من العقد
واليمين لا يحتمل الفسخ *

قوله ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيبر كما في قوله انت
حر ان شئت فلا بد من المشية في المجلس لا يقال فلما ادى في المجلس كان المجلس
متبدلا لان مجلس الاداء غير مجلس التعليق كما ان مجلس المناظرة غير مجلس التعليق
وهناك يتبدل فكذا هنا لانا نقول انما الزم هذا من ضرورة تحقق احد حكمي التعليق
وهو الحث فكان مستثنى كما ان ما الزم من ضرورة تحقق الحكم الاخر للتعليق وهو البدل
في قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه صار قدر اللبس الذي يوجد عند النزاع مستثنى ليحصل
مقصود الحالف **قوله** بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول
اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق فان قيل ما فائدة
القبول والتدبير غير محتاج الى القبول والمال غير واجب فلنا التدبير لا يحتاج الى القبول
اذا لم يعلقه بالقبول وهنا علقه بالقبول وهذا قوله ان شئت فانك طالق غدا فان المشية

(كتاب العتاق باب العتق على جعل)

قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح .

قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلا نه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيعتق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافة بناء على خلافة اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها

تشرط للحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت فانه لا تشرط المشيئة في الغد لانه اضاف الطلاق الى الغد ثم جعل المضاف الى الغد معلقا بمشيئتها فكان لها المشيئة في الغد ضرورة وهما علق الطلاق بدشيئتها ولا ثم جعل المعلق بمشيئتها مضافا الى الغد فلا بد من المشيئة لتصح الاضافة الى الغد .

قوله قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح وانما لم يعتق ههنا بدون اعتاق الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق منى تأخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من الوارث والوصي والقاضي لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن العتق معلقا بطلاق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق من هؤلاء كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت ولا يشترط اعتاق احد **قوله** ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين بان قال انت حر على ان يخدمني اربع سنين فقبل فهو حر **قوله** فالخلافة بناء على خلافة اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية

ثم استحققت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والا ستحقق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لا خراعتق امتك علي الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان يتزوجه فالتعق جائز ولا شيء على الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك علي الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك علي الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العناق لا يجوز

بعينها ثم استحققت الجارية او هلكت في يد العبد قبل التسليم يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده انه معارضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معارضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المانع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار و قبض العبد ومات عنده ثم انه دمت الدار واستحققت فانه يرجع بقيمة العبد .

قوله ثم استحققت الجارية او هلكت اي هلكت قبل التسليم الى المولى في يد العبد **قوله** وكذا بموت المولى اي ان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته عندهما وعند محمد رح بما بقي من قيمة الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعا ههنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للورثة ان يأخذوه

وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على ألف درهم والمسئلة بحالها قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة آداة الأمر وما أصاب المهر بطل عنه لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف وأما إذا كان كذا لك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبيع نكاحاً فانقسم عليهما ووجب حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم حصته وهو البيع

بما بقي من الألف وأكن في ظاهر الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وإنما كان الشرطان بخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد إلا أن هذا التعليل ليس بقوي فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى وأكن الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا يورث فلا يمكن إيفاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على ما اختلفوا

قوله وقد قررناه من قبل أي في الخنوع في مسئلة حلع الأب ابنة الصغيرة على وجه الإشارة

قوله ولو قال اعتق امتك عني على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فابت أن تزوجه وقع العتق عن الأمر وصحة الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة آداة الأمر فإن قيل وجب أن لا تعتق الأمة عن الأمر لأن البيع فيها فاسد لأنه بيع بما يخصها من الألف أولاً أنه أدخل النكاح في البيع وأدخل الصفقة في الصفقة مفسد للبيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ولا عتق عنه فيما لا ملك له فيه ألا ترى أنه لو قال اعتقها عني فاعتقها عنه يقع العتق عن الأمور لأنه استيهاب والهبة لا يفيد الملك بدون القبض وإن كان العتق عن الأمر ينبغي أن يجب عليه قيمة الأمة لأنه موجب للبيع الفاسد قيل إن البيع هنا في ضمن الاعتاق منه فآخذ حكمه لما عرف أن المفتضى تبع للمقتضى والبيع إنما يفسد بالشروط الفاسدة إذا وقع قصداً إلا أن هذا يشكل بما لو قال اعتق عبدك عني بألف درهم ورطل من خمر فإنه قال في الكتاب هذا بيع فاسد وقال شمس الأئمة العرخي رحمه الله

فلوزوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي المولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين والله تعالى اعلم بالصواب •

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذامت فانت حر اوانت حر عن دبرمسي اوانت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبر الان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة

ان الامة تنفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض والقبض الادنى يكفي للبيع الفاسد ولا يكفي للهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع اتصال الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوفوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة على ان الفاسد ممنوع فان منافع البضع متقومه عند ايراد العقد عليها وقران ما هو متقوم في نفسه غير مفسد للبيع كما اذا جمع بين عبد ومدبر في البيع وذكر نخر الاسلام والامام الكشائي رحمهما الله لم يبطل البيع بشرط الكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق •

قوله فلوزوجت نفسها منه لم يذكره اي في الجامع الصغير **قوله** في الوجه الاول اي فيما اذا لم يقل عني **قوله** وهي للمولى في الوجه الثاني اي فيما اذا قال عني والله اعلم بالصواب •

باب التدبير

قوله اذا قال المولى لمملوكه اذامت فانت حر وكذا اذا قال انت مدبر بعد موتي اوانت حر مع موتي وكذا اذا قال اوصيتك برقبك او عتقتك او بنفك وكذا اذا قال انت فيه

من ذلك ولما قوله صلى الله عليه وسلم المذبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو
 حر من التلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره
 ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان
 اهلية المتصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات
 لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمانع هو المقصود
 وانه يضا دوقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام
 الاهلية عنده فافترا لانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب
 لا يجوز وفي البيع وما يضا هيته ذلك *

حريوم موتي لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد حمل على مطلق الوقت ولو نوى به النهار
 دون الليل لا يكون مذبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا *

قوله من ذلك اي من البيع والهبة **قوله** وهو حر من التلث من تنمة الحديث
قوله ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولا يقال
 انه موجود حكما حينئذ وان كان معدوما حقيقة لان الشيء انما يعتبر وجودا حكما
 اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعدم موته لاستحالة وجود الفعل من الميت
 ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومنى
 حكم الشرع بموته استحالة ان يحكم بحيوته لافضائه الى التناقض فلا يمكن تأخير السببية
 الى زمان بطلان الاهلية ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد
 الدخول فانه يعتق العبد وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي اهلية العتق من كل
 وجه ولهذا يعتق عليه تربيته بالارث ولان المحل باق على ملكه ثمه ولا كذلك ههنا
قوله ولانه وصية والوصية خلافة في الحال اي الايصاء سبب خلافة كالوراثة

قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امه وطؤها وله ان يزوجه لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما رويناه ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لنقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته **على صفة** مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفرى هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لامحالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهمذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين

اي سبب الوراثة لانه اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للمحال سببا لاثبات الخلافة كالقراية الا ان الوصية بالمال تبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يقع لازما فسببه ايضا لا يكون لازما فلم يمتنع ابطاله بالبيع ونحوه واما العتق فلا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد الا لازما فيمنع جواز البيع لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لان سبب العتق يثبت حق العتق والتحقيق ملحق بالحقيقة فكما لا يجوز ابطالها لانها حقه لا يجوز ابطاله لانه حقه كالاستيلاذ في البيع وما يضاهاه من الهبة والامهارا بطل السبب **قوله** وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم روي انه خوصم الى عثمان رضي الله تعالى عنه في الاولاد المدبرة فقال ما ولدته قبل التدبير فهو عبد

(كتاب العتاق باب الاستيلاء)

لما ذكرنا خلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا بيعش اليه في الغالب لانه

كالكائن لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاستيلاء

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه السلام

وما ولدته بعد التدبير فهو مدبر وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فيصير جماعا *

قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان السبب ام ينقعد **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا بيعش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة وقال ابو يوسف هو تدبير مقيد فان قيل اذا قال اذا جاء غد فانت حر لا يكون سببا في الحال ولا يمتنع بيعه مع ان مجيء الغد كائن لا محالة كالموت قلنا لانم انه كائن لا محالة فانه من الجائز ان تقوم القيمة قبل مجيء الغد وبقول ان الكلام في الاعم الاغلب ان الاعم في سائر التعلقات ان لا يكون كائنا لا محالة لتحقيق معنى الشرطية فلا يرد الافراد مثل الغد عليا نقضا ونقول في التدبير معنى الخلافة وليس في التعليق بالغد ذلك والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الاستيلاء

قوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي ودأود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الطواهير يجوز بيعها ولا يعتق بموت المولى وهو قول علي رضي الله عنه وحكي عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي رحمه الله انه خرج حاجا

اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه و هو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولدان المائين قد اخلط بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت

من بردة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فساله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يرتفع الا بيقين مثله فتخير الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتخبر داود فانه قطع فلما رأى واهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى مكة وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود هند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزيد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فمالبث ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقرا مرة بعد ذلك .

قوله اعتقها ولد هافل عليه السلام لما رية القبطية لما ولدت ابراهيم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ايمامة ولدت من سيدتها فهي معتقة عن دبر منه صاريانا لان المراد بقوله اعتقها اي اثبت فيها حق الحرية **قوله** ولان الجزئية قد حصلت الى آخره وهذا لان المائين قد اخلط بحيث لا يمكن الميز بينهما واليه اشار عمر رضي الله عنه في قوله وقد اخلط لحومكم لمحمومهم ودماؤكم بدمائهم ولم يرد به نفس الاختلاط بدليل ان الاستيلاء لو كان بالزنا لا يصير ام ولد له منى ملكها وانما اراد به ما ثبت بسبب الاختلاط وهو حرية الولد لكن بشرط ان يكون الولد منسوب اليهما بدليل ان المولى لو اعتق ما في بطن

وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبشروط عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاء لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله *

قال وله وطنها واستخدمها واجارتها وتزوجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رح يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد لان يثبت بالوطى وأنه أكثر افضاء اولى ولنا ان وطى الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد

جاريته لم يثبت لها حق العتق فلو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار الاتصال بالولد الحر لثبت هنا وحيت لم يثبت دل على انه غير مبني على هذا بل هو بناء على جزئية حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد بل حصل الاتحاد بينهما لان اضافة الولد الى كل واحد منهما على سبيل الكمال دليل اتحادهما والجزئية واتحاد كل واحد منهما يوجب الجزئية الا ان هذا الاتحاد حكمي غير حقيقي فيوجب حق الحرية لاحقيقتها وبعد الانفصال ايضا تبقى الجزئية حكما لاحقيقة فوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت *

قوله وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال اي بقاء الجزئية حكما انما يكون بحكم جزئيتها مؤكدة بثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب فان الولد ينسب الى ابيه والام تنسب اليه بواسطة الولد فلماذا تثبت الجزئية في حقهم لا في حقهن حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق مؤجل الى موتها حتى لا يعتق بموتها **قوله** لان الاستيلاء لا يتجزى يريد به انه اذا امكن تكميله بان يملك نصيب صاحبه بالاضمان

لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد تعين مقصودا فيه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذاك بولد ثبت نسبه بغيرا فرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بد عوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعدا لنكاح الا انه اذا انقاه ينتفى بقوله لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخره كذا روي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه *

اما اذا لم يمكن تكميله بان استولد مدبرة مشتركة بينه وبين غيره يقتصر على نصيبه عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه *

قوله لوجود المانع وهو ذهاب التقوم عند ابي حنيفة رحمه الله ونقصان القيمة عندهما **قوله** الا انه اذا انقاه ينتفى بقوله اي من غير لعان وفي المبسوط وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد يلزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالنصر في الاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان **قوله** فان كان وطئها وحصلها المراد من التحصين هو ان يحفظها عما يوجب رتبة الزنا وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان ينفيه **قوله** لان هذا الظاهر هو ان يكون الولد من المولى باعتبار ان الظاهر عدم الزنا يقابله ظاهر آخر اي يعارضه ظاهر آخر وهو ان يكون الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما العزل وعدم التحصين وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرنا هما في كفاية المنتهي
وان زوجها نجعت بولدها في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
الا ترى ان ولدا الحرة حر وولد القنّة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له
وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعى المولى
لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد بتصير امه ولد له لاقراره
واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي
صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد

قوله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله تعالى اي
عن كل واحد رواية ويدل عليه اعادة كلمة عن روي عن ابي يوسف
رحمة الله تعالى عليه انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد
فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحصينا للطن لها
وحمل لا مرها على الصلاح وعن محمد رحمة الله تعالى عليه انه قال لا ينبغي له ان
يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه واكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها
ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحناط من الجانبيين
قوله وان كان النكاح فاسدا وفي الايضاح اراد بالفاسد هنا ما اذا اتصل به
الدخول وهو حينئذ في اثبات النسب ملحق بالنكاح الصحيح وكان الفراش فيه
ما هو الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوى من فراش ام الولد **قوله** ولو
ادعى المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه
ولد له لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او شبهه بعد
النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه

وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولا ن الحاجة الى الولد اصلية فنقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصيته بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها لبست بمال منقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كلقصاص بخلاف المدبر لانه مال منقوم واذا سلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لاتعنى حتى تؤدى السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها لانه ازاله اذل عنها بعد ما سلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعناق وقد تعذرا لبيع فتعني الاعناق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبه لانه يندفع اذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه امالوا عتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب

عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى حق امية الولد بخلاف ما اذا اقرب بالاستيلاء بالزنا لانه احتمال للنسب مع تصريحه بالزنا .
قوله وان لا يبعن وفي بعض النسخ وان لا يسعين **قوله** فلا يتعلق بها حق الغرماء كلقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لارباب المديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدنيهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمنقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئا منقوما وقيل معناه اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وقيل معناه اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفا فلا يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو .

ومالية ام الولد يعتقد هذا الذمي متقومة فيترك وما يعتقد ولا انها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصص المشترك اذا عفا احدا ولا ولياء يجب المال للبائين ولومات مولاهما عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لوردت قنة اعيدت مكاتبه لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحققت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علفت برقيق فلا تكون ام ولد كما اذا علفت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حر لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل

قوله ومالية ام الولد جواب عما يلزم على ابي حنيفة رحمه الله ان مالية ام الولد غير متقومة عنده فاجاب ان مالية ام الولد متقومة في اعتقاد الذمي فيترك وما يعتقد كما في مالية الخمر والثاني ان مالية ام الولد وان لم تكن متقومة ولكن ملكه فيها محترم وقد احتبس عندها بمعنى من جهتها وهذا يكفي لوجوب الضمان كالقصص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين بعقوصا حبه يلزمه بدله فان قيل لو كان احترامها كافيا لوجوب الضمان ينبغي ان يجب الضمان بغصب ام الولد لما انها حرام التعرض بالغصب ومع ذلك لا يجب الضمان به عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا انما لم يجب الضمان به على قوله لان مبنى ضمان الغصب على المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان الغصب من الاعتداد ولا مساواة بين ما ضمن به من المال وبين مالية ام الولد لانها غير متقومة فلما لم تثبت المساواة لم يجب الضمان كما في غصب المنافع لم يجب الضمان لهذا المعنى **قوله** لقيام الموجب وهو وجوب ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت

ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كمالا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الوسطة بخلاف الزنا لانه لا ينسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاء ودون وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للمجدح حال قيام الاب

قوله ولنا ان السبب هو الجزئية اي الجزئية مع النسبة الى الاب لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال فيصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه الوسطة فصارت نفسها كنفسه لما صار بعضها كبعضه ثم لو ملكه نفسه يعتق عليه من كل وجه فاما اذا ملك نفسه من وجه عتق عليه من وجه وهذا متقرر متى ثبت نسب الولد بنكاح او ملك فاما اذا استولدها بالزنا واقر بذلك ثم ملكها يصير ام ولده قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا امها تكون ام ولده وفي الاستحسان لا تصير ام ولده لان الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير هي منسوبة اليه بدون هذه الوسطة وانما عتق عليه الولد لو ملكه لانه جزؤه حقيقة وكما لا يستديم للانسان املك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه **قوله** نظيره من اشترى اخاه من الزنا اي اخاه لاب لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة فاما اذا اشترى اخاه لام من الزنا يعتق عليه **قوله** واذا وطئ جارية

ولو كان الاب ميتا ثبت من الجدد كما ثبت نسبه من الاب لظهور ولايته عند فقد
 الاب وكفرا الاب ورقه بمنزلة موته لانه فاطع للولاية واذا كانت التجارية
 بين الشريكين فجاءت بولد فادعاء احد هما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب
 في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى
 وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاء
 لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يصير نصيبه ام ولد له ثم
 يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطىء جارية
 مشتركة اذا ملك يثبت حكما للاستيلاء فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
 الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه فصاروا طائفا
 ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم
 ينعلق شيء منه على ملك الشريك

ابنه يريد بها القنة لانها محل التملك حتى لو كانت مدبرة وام ولد الابن بحيث
 لا ينتقل الى الاب بالقيمة فدعوتها باطلة ثم دعوة الاب انما تصح بشرطان التجارية
 في ملك الابن وقت العلوق ووقت الدعوة وان لا يخرج من ملك الابن فيما بين
 ذلك حتى يمكن استناد الملك الى ما قبل الاستيلاء •

قوله ولو كان الاب ميتا ثبت من الجدد هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لانه
 اشهر فسادا وما اذا جاءت به لائل من سنة اشهر لا يثبت من الجدد **قوله** لا ينعلق من مائين
 اي من ماء رجلين **قوله** بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا
 يثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه فصاروا طائفا ملك نفسه فان قيل التملك انما يثبت ضرورة
 تصحيح الاستيلاء فيثبت سابقا عليه فيبقى ما وجد من فعل الوطى سابقا على العلوق

وان ادعياء معاثبت نسبه منهما معنا : اذا حملت علي ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائل لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا ينخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه . وقد سرر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائل في اسامة رضي الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه

في غير الملك فينبغي ان يجب العقربلنا الاستيلاء عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطى في الملك .

قوله معنا : اذا حملت علي ملكهما وانما قيد بهذا لانه اذا كان الحمل على ملك احد همانكا حاثما اشتراها هو واخر نهى ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاء لا يحتمل التجزي فيثبت في نصيب شريكه ايضا **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائل هي جمع القائل وهم جماعة يعرفون بانهم يعرفون اولاد الناس بالشبه تمسك الشافعي رحمه الله بما قالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله عليه السلام واسا ويروجه تبرق من السرور وقال اما ترين يا عائشة ان مجزرا المدلجي مربا سامية وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضهما من بعض فسرو رسول الله عليه السلام بقول القائل دليل على ان قوله حجة في النسب وقلنا ان قول القائل رجم بالغيب ودعوى بما استأثر الله تعالى بعلمه في قوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولا يرهان له في قوله مع انه كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الاباء ومجرد الشبه غير معتبر الا ترى ان الله تعالى

وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وعن علي رضي
 مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى
 ولكن تتعلق به احكام متجزية فداي قبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها
 يثبت في حق كل واحد منهما كمالا كما لو كان ليس معه غيره الا اذا كان احدا الشريكين
 بالآخر وكان احدهما مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام
 وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرو النبي صلى الله
 عليه وسلم فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله تعالى عنه
 وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به *

قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد
 فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعاً لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بماله على
 الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه
 كله ودخ حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لا ستواؤهما في السبب

حكم بالمعان بين الزوجين عند نفى النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف
 واعتبار الشبهة وانما سربه عليه السلام لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد
 لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدونه ان عند القائف علماً بذلك فكان قول القائف رد الطعن
 الكفار لان قول القائف حجة في النسب شرعاً كذا في المبسوط *

قوله وهو للباقى منهما حتى اذا مات هذا الابن يكون كل ميراث الابن لهذا
 الاب الباقي ولا يجعل النصف لهذا الاب والنصف لورثة الاب الميت
قوله ولكن تتعلق به احكام متجزية كالفقه والارث وولاية التصرف في ماله
 والحضانة وما لا يقبل التجزية كالنصب وولاية الانكاح **قوله** وعلى كل واحد منهما

كما اذا اقاما البينة واذا وطبى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر هو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا • يعتبر بتصديق الابن •

قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء لما ذكره •

نصف العقر فضا صالما له على الآخر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير فضا فلما فيه فائدة فربما يرى احدهما عن حقه فيبقى حق آخر فتوجه المطالبة •

قوله كما اذا اقاما البينة اي اذا اقاما البينة على شيء واحد يكون ذلك الشيء بينهما على السواء فكذا هذا واما اذا اقاما البينة على مجهول السب فالحكم هكذا **قوله** وعن ابي يوسف رحمة الله انه لا يعتبر تصديقه اي لا يشترط تصديق المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة المولى كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى فكذلك جارية الابن كسب كسب الاب او يقول للمولى في المكاتب ملك الرقبة وليس للاب على الابن ملك الرقبة ولا ملك اليد بل للاب في مال الابن حق التملك وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت للاب نسب الولد من جارية الابن بدون الملك على الابن وعلى جاريته بغير تصديق الابن فلان يثبت للمولى نسب الولد من جارية المكاتب بغير تصديق المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب اولى الا ترى ان المولى لو اعتق المكاتب يصح مع انه لا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم فعلم ان الملك للمولى عليه ثابت **قوله** لصحة الاستيلاء لما ذكره وهو قوله حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه

قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض
 برفقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها
 حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه
 فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع
 والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله وقيمة ولدها اي وعلى المولى قيمة ولد جارية مكاتبه يوم ولد **قوله** فلو ملكه يوما
 اي لو ملك المولى يوما ولد جارية المكاتب الذي ادعاه وكان لم يثبت نسبه عند الدعوة
 بسبب تكذيب المكاتب يثبت نسبه عند ملكه اياه وذكر في المبسوط واذا ملك
 المولى الجارية اي في صورة التصديق يوم امن الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها
 وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان
 حق الملك له في المحل كان مثبتا لنسب منه عند صحة دعوته الا انه امتنع صحة
 دعوته بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه لقيام
 الموجب وهو الاقرار بالاستيلاء والله تعالى اعلم بالصواب *



كتاب الايمان

قال الايمان على ثلاثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو والغموس هو الحلف على امر ما يصح يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يا ثم فيها ما حبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا دخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى

كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول الشماخ اذا ما رايت رفعت لمجد تلقنتها عرابية باليمين وفي الشريعة عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة يتقوى بها واما شرطها ففي الحالف كونه عاقلا بالغوا في الحلف كونه خبرا محتملا للصدق والكذب عندنا وعند الشافعي رحمه الله نفس الخبر واما حكمها فالبر حال بقاء اليمين اذا وجب تحقق البر وقيده لان من الايمان ما لا يجب تحقق البر فيها كما اذا حلف على معصية والكفارة عند فوات البر خلفا عنه وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته ويمين بغيره تعالى فالاولى مشروعة

وقد تحقق بالا استشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة وإنما أنها كبيرة محضة والكفارة عبادة

بـالكتاب قال الله تعالى وتالله لا كيدن اهلنا منكم والسنة قال صلى الله عليه وسلم
والله لا غزون قريشا والاصحاب رضوا بالله تعالى عنهم ومن بعدهم يحلفون
وذكر في المبسوط ان اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به
ويسمون ذلك قسما لانهم لا يخصصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين
اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز
هناك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى
اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم
قال رضي الله تعالى عنه الايمان على ثلاثة اوجه اليمين الغموس وفي بعض النسخ يمين
الغموس على الاضائة في المغرب هو خطأ لغة وسماعا وفيه سميت غموسا لانها تغمس
صاحبها في الاثم ثم في النار فالغموس هي الحلف على امر ما وذكرا لمضي ليس
على الشرط فانها تكون في الحال ايضا نحو قوله والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه
هي ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة
ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين
كما سمي النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحرية ببيع الان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع
ثم لا تنعقد هذه اليمين فيما هو حكما في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار
وعند الشافعي رحمه الله تنعقد موجبة للكفارة فمن اصابه محل اليمين نفس الخبر وشرط
انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد موجبة للبر
ثم الكفارة حلف عنه عند فوات البر بالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا
لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم

حنى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية فلا تنطابق بها بخلاف المعقودة لانها مباينة

ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم فالله تعالى اثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة والغموس بهذه الصفة لانها مقصودة بالقلب ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم فالعقد هو القصد ومنه سميت النية عقدة فاجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارتها لان الغاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما يجب في الغموس والمراد بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم الامتناع من الحلف وحجتنا فيه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين الله تعالى جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها اليمين الفاجرة والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للخطر والايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوة عن موجب البيع وهو تملك المال ولان الغموس محذور محض فلا يصلح سببا للكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم لثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محذور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث انه يعنى بها ولا يتأدى الا بنية العبادة ويتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادة فينبغي ان يكون سببها متردد بين الخطر والاباحة وذلك المعقودة على امر في المستقبل باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محذور فيصلح سببا للكفارة فاما الغموس فمحذور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى ادلى

ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع
اللاحق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حث
في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على
امراض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوان لا يؤاخذ الله بها
صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمر ووالاصل فيه
قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآيات

فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا لا يجب
 في المعقودة على امر في المستقبل الا بعد الحنث لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم وهذا انما
 يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه يعتقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلفا ومعنى قوله
 تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتن وحشتم كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
 او على سفر نعدة من ايام اخر معناه فانظر نعدة من ايام اخر والمراد بقوله تعالى ولكن
 يؤاخذكم بما كنتم ملوككم المؤاخذه بالوعيد في الآخرة •

قوله ولو كان فيها ذنب فهو متأخرا ي لو كان في المعقودة ذنب وهو
 الحنث بهنك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت اليمين فيرتفع اليمين
 اذا وجدوا ما الذنب في الغموس وهونك حرمة اسم الله تعالى فمقارن فيمنعها
 عن الانعقاد فكانت اليمين في الغموس غير منعقدة فلما كان كذلك لم يلزم
 من وجوب الكفارة في المنعقدة وجوبها في الغموس ولا نه قارنها ما ينحلها ولو طرء
 عليها رفعها فاذا قارنها مع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح والمنعقدة ان يحلف على
 امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله وهي في وجوب الحفظ اربعة انواع نوع منها ما يجب

الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره
قال والقاصد في اليمين والمكروه والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه
وسلم ثلث جد هن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله
يخالفنا في ذلك ومنهين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا
فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو
مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة

يجب اتمام البر فيها وهوان ينعقد على فعل طاعة امر بها او امتناع من معصيته وذلك فرض
عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة ونوع منها لا يجوز حفظها وهوان يحلف على ترك
طاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف
ان يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين الحنث والبر والحنث خير من البر فيندب فيه
للحنث لقوله عليه السلام من حلف على اليمين ورأى غيرا خيرا منها فليأت بالذي
هو خير وليكفر يمينه وادنى موجبات الامران ندب ونوع يستوي فيه فعل
البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا
ايمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرفنا ان المراد به حفظ البر ومضى
حنث في هذه اليمين فعليه الكفارة *

قوله الا انه علقه بالرجاء جواب عما يقال نفى المؤاخذة باللغو منصوص عليه في كتاب الله
تعالى والمنصوص مقطوع به فاما معنى تعليقه بالرجاء فاجاب بان صورة يمين اللغو مختلف فيما
بين العلماء واما علق بالرجاء نفى المؤاخذة باللغو في الصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم
بالنص قطعاً فجاز تعليقه بالرجاء **قوله** للاختلاف في تفسيره وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو
مروي عن زرارة بن ابي اوفي وعن ابن عباس رضي الله عنهما في احدي الروايتين

ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدور على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله تعالى اعلم بالصواب *

وروي عن محمد رحمة الله تعالى عليه انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلا والله وهو قريب من قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وروى عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتاويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا وما الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد وردا للشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء والناسي في اليمين ان يذهب عن التلفظ باليمين ثم يذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان يقول لغيره الا تأتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين وفي بعض النسخ ذكر الخطأ مكان الناسي وهو ان يريد ان يسمح فجري على لسانه اليمين *

قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب سؤال وهو ان يقال الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب في المجنون اذا اتى المحلوف عليه فينبغي ان لا تجب الكفارة عليه فقال الحكمة وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا واشتراها من امرأة والله تعالى اعلم بالصواب .

(كتاب الايمان ... باب ما يكون)

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بهما متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا وما نعا

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قوله واليمين بالله تعالى اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته فالاسم هنا عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء فاعليها وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به ولم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان الحلف باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله وليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالة لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم العليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا **قوله** من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلالة والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضاء ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان بوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان بوصف بضده فانه يقال يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات

قال الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لعملي فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اولى ذكره اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بري منه يكون يمينا

غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الطريق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الله تعالى غير الذات والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات صفات الفعل والاصح هو اختيار مشايخنا ورائ النهر ان الايمان مبنية على العرف والعادة ولهذا قال محمد رحمة الله تعالى عليه وامانة الله انه بمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكانه وجد العرب يحلفون بامانة الله تعالى عادة فجعلها يمينا وقيل في معناه انه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص انه امانة والحلف به متعارف فعلمنا انهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بممين لانه عبارة عن الطاعات

قوله ولانه يذكر ويراد به المعلوم فان قيل يقال انظروا الى قدرة الله والمراد المقذور ثم قوله وقدرة الله يمين فلنا هذا متعارف او على حذف المضاف اي الى اثر قدرة الله **قوله** ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا فان قيل قد انقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته كقوله تعالى والضحى والميل اذا يغشى فكان ينبغي ان يكون القسم بغير الله مشروعا فلنا في القسم تعظيم المقسم به وقد نهى

لان التبري منهما كفر .

قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم لوا وكقوله واليه والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمن الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لان نزاع حرف خانض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصاركانه قال والله الحق والحلف به متعارف

العبد عن تعظيم غير الله بالقسم فيجب عليه الانتهاء واما الله تعالى فله ان يثبت الحرمة لما شاء ابي وقت شاء وليس للعبد ذلك وفي النهاية وما اعتمد الناس من الحلف بالغارسية بجان سرتو ان اعتقدوا انه حلف واعتقدوا البرية واجب يكفر كذا في محاسن الشرائع وذكر في تنبيه الفتاوى قال على الرازي رحمه الله اخاف على من قال بحيوتي وحيوتك وما اشبه ذلك انه يكفر ولو لا ان العامة يقولون ولا يعلمون اقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله وانما جعل الله اليمين بالله ليرعوى الرجل اي ليمتنع اذا ذكر الله فلا يحلف هو واذا حلف بغير الله تعالى فكانه اشرك معه وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كما ذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا*

قوله لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرطي يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فان اياهودي **قوله** وعنه رواية اخرى اي عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يكون يمينا **قوله** لان الحق من صفات الله تعالى اي من اسمائه الدالة على صفة الحقيقة فتكون الاضافة للبيان كما تضاف الصفة الى الموصوف في قولهم جرد قطيفة وحابية خبر فكانه قال والله الحق

ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال
والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به
تحقيق الوعد ولو قال اقسم واقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف
لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال
بقريئة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محذور فصرف اليه
ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله
ولو قال بالفارسية سوگند منجور من حرامى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم
قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنى لا يكون يمينا لعدم التعارف

قوله ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اي الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به
طاعات فقد قيل لرسول الله عليه الصلوة والسلام ما حق الله على عباده فقال ان
لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعات
لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء الله تعالى
قوله ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد اي يكون لنا كيد مضمون
الجملة ومعناه افعل هذا لا محالة كما في قولهم هذا عند الله حقا فلا يكون يمينا **قوله** ولو قال اقسم
واقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف اي اذا ذكر اقسام
عليه كما اذا قال اقسم لافعلن كذا او لا افعل كذا لان الحلف بالله هو المشروع فصرف اليه
ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة **قوله** واليمين بالكسر عطا
على العدة اي لانه يحتمل الاستقبال ويحتمل اليمين بغير الله تعالى

قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كما لو اووالحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذرا ونذرا لله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن نذر نذرا فلم يسم فعلية كفارة يمين

قوله وكذا قوله لعمر الله العمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو معطوف على قوله ولو قال اقسم وايم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين فتخففت الهمزة وحذف النون للقسم وهذا مدّ هب نحوي الكوفة وقيل معناه والله وايم صلة وهو قول البصريين وذهب شيبويه الى انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت الهمزة لتبذر النطق بالسكون كما اجتلبت في ابن واشباهه فعلى هذا لا تكون الهمزة مخففة للقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين اذا الحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشيء ولا يفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذمياً وكذا اذا قال علي نذرا ونذرا لله وفي النهاية اعلم ان ههنا ريع مسائل الاولى ان ينذر نذراً مطلقاً بان يقول لله علي نذرا ونذرا لله فحسب فعلية كفارة يمين وهذا الالتزام لكفارة اليمين ابتداء بهذه العبارة قال عليه السلام من نذر نذراً لم يسم فعلية كفارة اليمين والثانية ان يقول لله تعالى علي صوم يوم الجمعة او قال علي نذر صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به والثالثة اذا علق نذره بشرط كما ذكرنا فعليه الوفاء بما سمي والرابعة ان يقول علي نذرا لا افعل كذا او علي نذر الله ان لا افعل كذا فهذا ينعتد يميناً وموجباً موجب اليمين كذا ذكره الامام بدر الدين الكردي رحمه الله تعالى عليه *

(كتاب الايمان باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا)

وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافريكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا افعلني غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فاناز ان اوسارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمنعارف

قوله وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافريكون يمينا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا لانه علق الفعل بما هو معصية نصار كما لو قال ان فعلت كذا فانازان ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من حلف باليهود والنصر فهو يمين ولانه لما جعل ذلك الفعل علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع لان الكفر واجب الامتناع فكذا ما هو علم له وقد امكن القول بوجوب الامتناع لغيره بجعله يمينا كما في تحريم الحلال اما التشبه بتحريم الحلال فانه لما علق الكفر بالدخول مثلا فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر لانه جعل الدخول شرطا للكفر وشرط الكفر حرام حقا لله خالصا لا يحل بحال فصار بمعنى تحريم اليمين كناية عنه كتحريم الحلال فكان قوله جعلته شرطا للكفر وقوله حرمة واحد وان اعلام الكفر حرام كشد الزنار ولبس فلنسوة المجوس وهذا قد جعله علما فصار حراما وما كان قصده الى جعله علما فان لم يجعل

فصل في الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كساعشرة مساكين كل واحد ثوباً فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والا صل فيه قوله تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احداً الاشياء الثلاثة

كتحريمه بلفظه وان كان لا يحرم ثم التحريم يمين فكذلك جعله علماً على الكفر بخلاف قوله ان ازان ونحوه لان حرمة الكفر لا يحتمل السقوط والنسخ كحرمة هتك الاسم وحرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ فلم يكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يميناً وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف رحمه الله اعتبار الماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصده تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعلق بشيء كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه ان كان الرجل عالماً يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً وعنده انه يكفر يكفر به في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل في الكفارة

قوله قال كفارة اليمين عتق رقبة اي اعناق رقبة **قوله** وادناه ما تجوز فيه الصلوة وهو كالسراويل وهو مروي عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه قال ان اعطى الرجل يجوز وان اعطى المرأة لا يجوز لانه اذا اعطى الرجل سراويل فقد اعطاه ما يستتر به عورته واذا اعطاه المرأة لم يعطها ما يستتر به عورتها كذا في الذخيرة لكن

قال فان لم يقدر على احدى الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله بخبر لا طلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة يروي عن محمد بن و عن ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهم الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لا به يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رح يجزيه بالمال

ما لا يجزيه عن الكسوة ما يجزيه عن الطعام فانه لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزيه عن الكسوة لان الاكتساب به لا يحصل ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسب به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام باعتبار القيمة نوى اولم ينو وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا لم ينو لا يجزيه عن الطعام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وان نوى لانه منصوص عليه فلا يصح بدلا لو ادى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان البدل بمنزلة البيع وما يكون اصلا لا يكون تبعا في ذلك الباب ولنا التمر لا يصلح بدلا عن الحنطة لكونه اصلا ولكونهما شيئا واحدا من حيث المعنى لان المقصود منهما واحد وهو رد الجوع ويصلح بدلا من حيث انها جنسان فكان المانع شيئين فترجم المانع وفي الكسوة مع الطعام يترجم الموجب للجواز لاختلاف الجنسبين واختلافهما في المقصود اذ المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري والمطلوب من الطعام رد الجوع وقوله ما صار اصلا في باب لا يجعل تبعا فيه قلنا لم يجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا وانما جعلناه بدلا عن الطعام •

قوله فان لم يقدر على احدى الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله

لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية
ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد

بخير لا طلاق النص ولا يلزم ان المطلق يحمل على المقيد عنده وان ورد في
حادثتين كما في ربة كفارة القتل وسائر الكفارات لانه انما يصار اليه اذا كان المقيد نوعا واحدا
اما اذا كان المقيد نوعين فلا لتعارض وهنا كذلك لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع
وصوم المنعة مقيد بالتفريق ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة ايام متتابعات
وانما يقرأ سماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت قراءته كالرواية المشهورة
عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتقييد بها كما في صدقة الفطر فاما المطلق
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد على المقيد وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل
حر وعبد من المسلمين لانهم اوردوا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين في
وجوده فاذا ثبت تقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة وثم ورد في السبب ولا صفاة
بين السببين فالمقيد في احدا الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الآخر وانما لم يجز صوم
المنعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا لان التفريق واجب وهذا بخلاف تضاء رمضان لان
قراءة ابي لم يشتهر والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ثم اعتبرا بالفقر والغنى عند ارادة التكفير
عندنا وعند الشافعي رحمه الله عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم
وبعكسه لا عندنا وعند الشافعي رحمه الله على القلب وقاسها على الحد اذا لمعتبر وقت الوجوب
للتصيف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالنيم خلف عن البوضوء
الا ترى انه قال هنا فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال ثمه فلم تجد واماء قتيمة ثم اعتبر
ثمه وقت الاداء لا وقت الوجوب كذا هنا وحده العبد ليس ببذل عن حد الا حراره
قوله لانه اذا هابعد السبب وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها

من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اياه

تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني لان الواجب حاصل بالسبب على اصله ووجوب الاداء متراخ عنه الى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوب ووجوبه الاداء لان الواجب قبل الاداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لاني الواجب فعل فلما تأخر وجوب الاداء لم يبق الوجوب لتأخر تفرد السبب ولنا ان الكفارة لستر الجناية وقيل الحنث لا جناية فلا تصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروعه لانه في عقد اليمين معظم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب واما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحداث واليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مقضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمته له فانه يكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الحرج لانه طريق مفض الى زهوق الروح وازالة الكفارة الى اليمين لانها تجب بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والا حرم بهذا الطريق الا ان يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما ما نعين عما تجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور فان قبل تعليلكم مردود لانه مخالف للنص والخبر وهذا لانه تعالى قال واكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارة والفاء للموصل والتعقيب فنقض جواز التكفير بعد اليمين متصلا بها وقال كذلك كفارة ايما نكم اذا حلفتم رتبها على الحلف لا على الحنث وقال عليه السلام من حلف على يمين فرائي غيرها خبرا منها فليكثر يمينه وليأت بالذي هو خير او هذا نص في الباب قلنا الحنث مضمري في النص بدلالة ما قلنا كما لفظ في قوله تعالى فمن كان

اوليقتلن فلا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر هو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لاندليس باهل لليمين لانها تعتقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هاهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما

منكم مريضا او على سر فعدة من ايام اخره الرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه فيجب حمل الاول على الثاني بطريق التقديم والتأخير لان ثم يجي بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهد وهذا لان موجب الامر الوجوب والتكفير يجب بعد الحنث لا قبله ولان قوله فليكفر امر مطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث لان قبله يجوز مال عنده دون الصوم .

قوله اوليقتلن فلا ينبغي ان يحنث نفسه وقوله عليه السلام من حلف على يمين اي على محلوف عليه وهو الفعل او تركه واليمين مركبة من مقسم به وحرف القسم وهو والله ومن مقسم عليه وهو ليقتلن فلا نامثلا نذكره هنا الكل واراد البعض او اراد باليمين محله وهو القتل وغيره فكان من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا لم يصر محرما عليه اي بعينه .

وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا كفارة عليه لان
 تحريم التحلل قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبي
 عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب
 اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حثت ووجبت الكفارة
 وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه
 ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحث
 كما نرى لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى
 وجه الاستحسان ان المصود هو البر لا ينحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
 الى الطعام والشراب للمعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرات الا بالنية لاسقاط
 اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب وهذا كله جواب
 ظاهر الرواية ومشاخيخنا راجح فالواقف به الطلاق عن غيرنية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى

نزل وعليه ان استباحه اي اقدم عليه بان لبس ذلك الثوب او اكل ذلك الطعام
 كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الا في النساء والنجس لان تحريم التحلل
 قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كقلبه وهو تحليل
 الحرام ولان تحريم التحلل ليس الى العبد لان المحرم والمحلل هو الله تعالى فيلغو
 ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم
 تحله ايمانكم ثم قيل ان النبي عليه السلام حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية
 والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان
 التحريم المضاف الى النجس لما ثبت يمين بهذه الالية فكذا التحريم المضاف الى
 سائر المباحات دلالة ولان حرمة التحلل بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص

وكذا ينبغي في قوله طلال بروي مرام للعرف واختلفوا في قوله هر چه بدست راست گيرم
بروي مرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا
مطلقا فعليه الوفاء لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي
وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لا طلاق الحديث ولان المعلق
بالشرط كالمعجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مال املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد
رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان
فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهرة نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع
وهذا التفصيل هو الصحيح .

على السبب مجازا وهذا لان لفظه يقتضي ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات
الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه لما ذكر فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب
اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار حرما الدخول من حيث انه حنث وان
كان الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلال الله علي حرام لم يكن اثبات
الحرمة لعينه فصار كناية عن قد رما جعل اليه من التحريم كيلا يلغو كلامه
قوله وكذا ينبغي في قوله طلال بروي مرام للعرف وفي فتاوى الشيخ الامام
نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عليه حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق
بلانية بالعرف وكذا في قوله هر چه بدست راست گيرم بر من مرام ولو قال
بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال بدست گيرم كان طلاقا كذا
في التتمة **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي منجزا غير معلق بان قال لله علي صوم شهر

قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى اعلم بالصواب •

قوله ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه لما روي عن العباد لثة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم اجمعين موقوفاً ومرفوعاً من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنت عليه ولا كفارة وقوله في الكتاب فقد رفي يمينه اي لم ينعقد يمينه **قوله** الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذ نسيت اي اذ نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفعولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغاري كان عند المنصور وكان عنده يقرء المغاري وابو حنيفة رحمه الله كان حاضراً فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فتبارك الله لك في عهدك اذن فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون فلا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق واخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم وقوله تعالى واذكر ربك اذ نسيت معناه اذ لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك والله تعالى اعلم بالصواب •

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بينافد خل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما عد للبيتوته وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليز او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه تبني للبيتوته فيها في بعض الاوقات فصار كالشعوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة

باب اليمين في الدخول والسكنى

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لان الحقيقة حقيق بان يرا د وعند مالك رحمه الله على معاني كالم القرآن لانه على اصح اللغات واصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فينعتد بغرضه الا ترى ان من حلف لا يستضي بالسراج ولا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمي في القرآن الشمس سراجا والارض بساطا .

قوله والظلة تكون على السكة وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها المدة التي فوق الباب وعن صاحب المحصر هي التي احاطت في جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل وذكر في الذخيرة ولودخل ظلة باب ذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة السباط التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا يطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته

وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب مجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا اخر به لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دارا مرة ودارغا مرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها

قوله وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب مجري على اطلاقه هو الصحيح وفي المبسوط من اصحابنا من يقول هذا الجواب اي الجواب بالحنث بناء على عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبית يسكنونها صيفا ومثلها في ديارنا يسمى كاشانه واما الصفة ففي عرف ديارنا غير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقول هذه صفة وليس ببית ولا يحنث والاصح عندي ان مراده حقيقة ما يسميه الصفة ووجه ان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكنها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاق فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام ببنية **قوله** لان الدار اسم للعرصة اي بعد البناء بقي البناء ولم يبق فاما العرصة قبل البناء لا يسمى دارا الا ترى ان المفاوز والمزارع لا يسمى دارا **قوله** وقد شهدت اشعار العرب بذلك

قال ليبد

عمت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها

وقال النابغة

ياد ارمية بالعلياء والسند اقوت وطال عليها سالف الابد

غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت
 ثم بنيت اجري فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا
 او حماما او بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لا اعتراض اسم آخر عليه وكذا
 اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا
 البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه
 حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه
 وكذا اذا بني بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل
 هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
 اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث .

قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم
 وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار
 وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث
 بالعودة حتى يخرج ثم يدخل استحسانا

قوله غير ان الوصف في الحاضر لغو لان الاشارة ابلغ التعريف فاغنت عن الوصف
 الذي وضع للتوضيح فاسموى وجوده وعدمه وتعلقت اليمين بداتها وذاتها باق
 بعد انتقاض الحيطان وفي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت
 اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة ولا يلزم على هذا ما لو حلف
 ان لا يأكل من هذا الرطب فانه لا يحنث باكله بعد ما صار تمر لان الصفة في اليمين
 انما يكون لغوا اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين كما لو حلف ان لا يكلم
 صاحب هذا الطيلسان او لا يأكل لحم هذا الحمل والرطوبة تصلح داعية وبعضهم شرطوا
 ايضا ان لا تذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه المراكبة هذه

والقياس ان يحث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه فنزعه في الحال لم يحث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رح يحث لوجود الشرط وان قل وثنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حث لان هذه الافعال لها دوام يحدث امثاله الا ترى انه تضرب له امدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه

الدار فهي طالق لم تطلق اذا دخلت ما شئت لا نهاذ كرت بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشارة الى عين موصوفة بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة وانه بمنزلة الوصف للمعرصة فوجب ان يكون الوصف لغوا فيما اشار اليه لانه لا يكون مذكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين بترك الدخول وفي المنكر يكون وصف البناء معتبرا كما لو حلف لا يكلم صاحب طيلسان او لا يكلم صبيات تنقيد اليمين بالصيغة المذكورة فيهما فان قيل قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة تلتزم الموكل واوكانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه قلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدار في الوكالة يعرف من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد بيان الثمن والمحللة فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان لا تنقيد الدار بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل متزامنة وجميع الصفات باسرها ممتنعة للتضاد وليس البعض اولى من البعض فلم يزدنا افتراء السقف في البيت بمنزلة البناء في الدار اعتبر في المنكر دون المعروف .

قوله والقياس ان يحث وهو قول الشافعي رحمه الله لان الدوام له حكم الابتداء حتى

ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنها ببقاء اهله ومناعه فيها عرفا فان السوقى عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار

لونوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الا ابتداء لما صحت نيته ولان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى ولا تقعد بعد الذكري اي لا يمكث فاعدا وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة به وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة به فهو ما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوم ما وركب يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانتقال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير معتبرا لدخول الا ترى انه يقال للقاء اعدا قعد هنا كما يقال لغيره ولا يقال للدخول الى الدار .

قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث وهذا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلف منعه هناك لا يحنث وقال الفقيه ابو الميث رحمه الله هذا اذا عقد يمينه بالعرية اما اذا عقد يمينه بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومناعه فيها كذا في القواعد الظهيرية

ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والإهل فيماروي عن أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول والقرينة بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال أبو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع

وحتى كان الحالف متأهلا وعقد يمينه بالعربية لو منع من الخروج ونحو امتناعه أيضا وإن ثقوه ووجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحنت بخلاف ما قال إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فأمرته كذا فنقيد ومنع من الخروج حيث نطلق وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدها لم تحضري الليلة منزلي فأنب طالق فمنعها الوالد عن الحضور تطلق في الصحيح لأن شرط الحنث هنا عدم الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه وللأكره أثر في إعدام الفعل ثم شرط الحنث عدم الفعل وليس للأكره أثر في إبطال لعدم وفي الشافعي إن لم يمكنه الفعل عن ساعته بعد الليل أو يمنع ذي سلطان أو عدم موضع آخر ينتقل إليه لم يحنث خلافا للزفر رحمه الله لأن حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على المغلة أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لم يحنث حتى يجد من ينقله ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر كذا ذكره الإمام الترمذي رحمه الله تعالى عليه *

قوله ولو كان اليمين على المصر إلى قوله لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول والفارق العرف فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن بعدد وإن كان أهله وثقله ببغداد بخلاف الدور والمحلة والبيت فان المكاثر في السوق يقول أسكن محلة كذا أو دار كذا أو بيت كذا إذا كان أهله وثقله ثم وعند الشافعي رحمه الله الدار كما لمصر لأنه يعتبر بالحقيقة في الإيمان ولا تعتبر العادة بخلاف الحقيقة إذ المجاز لا يعارض الحقيقة قال فان خرجت من مكة وخلفت فيها

حتى لو بقي وتد بحث لان السكنى قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شي منه

دينترات افاكون ساكنا بمكة وهند نابالعادة الظاهرة تترك الحقيقة لما عرف والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المتاع لان السكنى قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شي منه وهذا الماعرف من اصله ان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ببقاء جزء من العلة وان قل كما في العصور لا يتخمر ما بقي جزء من العصور وانما يصير خمرا اذا قذف بالزبد وكما قال الحكم في الزكوة يبقى ببقاء جزء من النصاب وان قل اذا كان طرفي الحول تاما وكما قال في دار الاسلام لا يدير دار الحرب ما بقي مسلم واحد آمنابا لاما ان الاول وقال بعض المشايخ انما يعتبر عندنا بي جنيفة رحمة الله تعالى نقل الكل مما يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل ما لا يقصد به السكنى كالوتد والمكنسة وقطعة حصر بر في يمينه فان قيل بد ينتفى الشيء بانتفاء البعض كما ينتفي بانتفاء الكل كمجموع العشرة الدينا ومثلا ولم تنتف السكنى ههنا بانتفاء البعض قلنا لمجموع ينتفي بانتفاء البعض اذا كان المجموع من حيث الاجزاء كمجموع العشرة اما اذا كان من حيث الافراد لا ينتفي بانتفاء البعض كالرجال لا ينتفي بانتفاء البعض لان بعد ذلك ينتفي الرجال اما العشرة عشرة باعتبار اجزائها كما نقص منها شيء لا تنتفي عشرة والسكنى من قبيل الافراد لانه يعد ساكنا باعتبار بقاء البعض فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا فنصح الاخبار بسكنى مع ان المخبر ليس هو فيها في عامة اوقاته *

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل ما يقوم به كدخايمته لان ما وراء ذلك
لبس من الممكن قالوا هذا احسن وارق بالناس والله تعالى اعلم وينبغي ان ينتقل الى
منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر
دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول
في حق الصلوة كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل الاكثر والغنى على
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه قالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة
فاما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** دليله
في الزيادات كوفي انتقل باهله ومآعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها
وتوطن بها بداله ان يعود الى خراسان فعاد ومربا الكوفة يصلي ركعتين لان
وطنه بالكوفة انتقض توطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل ان يدخل
مكة ان لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربع ايام
وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر كذا هنا وان كان في طلب مسكن آخر فترك
الامتعة فيها اياما لا يحث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة طلب
المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب **قوله** كذا هذا قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى صاحبها برون كان
هو والمناخ في السكة او في المسجد والله تعالى اعلم بالصواب *

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامرا نسا فاحمله فاحرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الأمر فصار ركبا اذ اركب دابة فخرحت به ولو احرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضا لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء •

قال ولو حلف لا يخرج من داره الا الى حانزة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد وكذا الحكم في البيت والدار ولضع المسئلة في المسجد حملا ليمينه على العاهة **قوله** ولو احرجه مكرها اي حمله انسان فاحرجه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يأمر به ولو هدد فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه وقبل لا يحنث وقيل ان امكنه الامتناع عن الخروج ومع هذا خرج حنث وان لم يمكنه لا **قوله** ولو حمله برضا لا بامره لا يحنث في الصحيح وقال بعضهم يحنث لانه لما كان منمكن من الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج ثم فيما لم يحنث هل تنحل اليمين الصحيح انه لا تنحل اليمين حتى لو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج ودخل مختارا حنث في الصحيح وقيل ينحل فلا يحنث **قوله** والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانتقال من الباطن الى الظاهر وهو لم يوجد بعد الخروج بل وجد منه الاتيان الى حاجة اخرى والاتيان غير الخروج لان الاتيان عبارة عن الوصول

(كتاب الايمان باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك)

ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد هاتم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذا الخروج هو الانتقال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا له ولو حلف لا يذهب اليها قبل هو كما لا تيان وقيل هو كما لخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال فان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة بدون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمرضه السلطان ولم يجي امر لا يقدر على اتيانه فلم يأت حنث وان عني استطاعة القضاء دين فبما يمينه وبين الله تعالى وهذا الان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل

قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد هاتم رجع حنث ويشترط للمحنث ان يجاوز عمران مضرة على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مضرة لا يحنث وان كان على هذه النية **قوله** وقيل هو كما لخروج وهو الاصح وقيل لا يحنث ما لم يدخلها كما لا تيان لقوله تعالى اذهب الى فرعون انه طغى فقولا له قولا لينا واذنا بمعنى الاتيان ولنا ان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم فثبت ان الذهاب هو الزوال والانفصال لان الازها ب افعال من الذهاب والازها ب الازالة وكونه ازالة لا يقتصر الى وصول الزائل الى محل آخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول وهذا الاختلاف فيما اذا لم تكن له نية فان نوى الخروج والاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي الاتيان لا يشترط القصد للمحنث بل اذا وصل اليه يحنث قصد او لم يقصد

(كتاب الايمان ... باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك) (٥٠٣)

لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وماوراه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه

قوله لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان التقدير لا يخرج امرأته خروجه الاخروجا ملصقا باذني فيكون ملوواء الخروج المقرون بالاذن باقيات الحظر العالم فيحث اذا وجد الخروج لاعتن اذن لوجود شرط الحث كقوله ان خرجت من الدار الا بملحقة فانت طالق فخرجت بملحقة لم تطلق ولم يسقط الحظر حتى لو خرجت بلا ملحقة تطلق **ثله** ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لان الاستثناء يحتمل الغاية لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف ولو قال الا ان آذن لك ينتهي اليمين بالاذن مرة كما اذا قال حتى ان آذن ملك وان نوى التعدد صدق لانه نوى الاستثناء من الغاية وبينهما مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية بخالف ما قبلهما فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فهناك بالاذن مرة لا يسقط حرمة الدخول بل الاذن يحتاج اليه في كل مرة مع انه مذكور بكلمة الا ان فلنا حرمة الدخول في بيت النبي عليه الصلوة والسلام ما يثبت بهذا النص بل الاصل حرمة الدخول في ملك الغير بغير اذنه الا ان هذا النص لا باحة الدخول بالاذن فبقى الدخول بغير الاذن على اصل الحرمة ونقل اشترط الاذن هناك في كل مرة انما علم باخر الآية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يوذى النبي ومعنى الا يذاع موجود في كل ساعة فشرط لاذن في كل مرة

(كتاب الايمان باب اليمين في الخروج والاثبات والركوب وغير ذلك)

ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق
ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانته لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل تصح قضاء
ايضاً لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه
فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن
في كل خروج

قوله ويطلق الاسم اي اسم الاستطاعة على سلامة الآلات وصحة الاسباب
وارتفاع الموانع في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه لان مطلق الكلام يحمل
على المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وفسرها
رسول الله عليه السلام بملك الزاد والراحلة وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم
والمراد ما قلنا بان نوى القدرة الحقيقية التي يحد ثباتها الله تعالى للعبد حالة
الفعل مقارنته له عند اهل السنة صدق ديانته لان ذامما يقع عليه اسم الاستطاعة
قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدوا ما استطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له
نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى
حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانته
وقضاء وان كان يخالفها ففي تصديقه قضاء روايتان واذا نوى ما قلنا لم يحنث
بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما يعرف وجودها بوجود الفعل فمتى
لم يكن له استطاعة وانما سمي استطاعة القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله
تعالى وقضائه فانه تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل او وجد قدرة العبد مع ذلك
الفعل ولو لم توجد تلك القدرة لم يوجد ذلك الفعل فكانت تلك القدرة اي
الاستطاعة استطاعة القضاء •

(كتاب الايمان ... باب اليمين في الخروج والاثيان والركوب وغير ذلك) (٥٥٥)

وهذه تسمى يمين فور وتفردا بوحيفة رحمه الله تعالى باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم
الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس
فتغد عندى فقال ان تغديت فبعدى حرف فرجع الى منزله وتغدى لم يحنت
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فيصرف الى الغداء المدعو
اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون
لم يحنت عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه

قوله وهذه تسمى يمين فور اي يمين الحال وهو في الاصل صدر فارت القدر اذا غلت
فاستعير للسبعة ثم سميت به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث فليل جاء فلان وخرج من فورة اي
من ساعته **قوله** وتفردا بوحيفة زح باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون
اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقوفة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسمائنا وهي المطلقة
لفظا والموقوفة معنى وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابيه حين دعيا الى نصره انسان
فحلفا ان لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يحنئا ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة
والضربة عرفا فيتميد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم وذكر في الفوائد الظهيرية يمين
الفور مأخوذ من فوران القدر فسميت هي بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب **قوله** ومن حلف
لا يركب دابة فلان في المبسوط ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب حمارا
او فرسا او برذونا او بغلا حنت وكذلك ان ركب غيرها من الدواب في القياس كالبعير والغنم
لان اسم الدابة يتناول حقيقته وحكمها فان الدابة ما يدب على الارض وقد عقد يمينه على
فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال
والحمير وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فانما ذكر
فكتر

(كتاب الايمان... باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك)

الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنت وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عند
وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لا يحنت مالم ينوء لان ملك
فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع
عبدا وله مال فهو للبائع الحديث يتخلل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال
ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحنت اذ انوا ولا خلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنت
وان لم ينوء لا اعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم بالصواب

ممة الركوب في هذه الانواع الثلاثة وبان كان يركب الغيل والبغير في بعض الاوقات فذلك لا يدل
على ان اليمين تناوله الا ترى ان البقر والجمال موس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم
من قول الفائل يركب فلان دابة البقر الا ان ينوي جمع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى
حققته كماله ونية تشديد عليه وان عني الخيل وحدها لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص
في لفظه العام واودا لا اركب ونوى الخيل وحدها لم يدين لافي القضاء ولا فيما بينه وبين الله
تعالى لان في لفظه عمل الركوب دون المركب ونية التخصيص تصح في الملفوظ لا فيما لا لفظ له

قوله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنت وان نوى الا هنا بمعنى لكن لما قال لم يحنت
مطلقا استدرك فبين الاحوال التي لا يحنت فيها فعلم منه انه يحنت في بعض الاحوال فقال
اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنت وان نوى واذا كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين
لا يحنت مالم ينوء فعلم من هذا انه اذا لم يكن عليه دين او كان غير مستغرق يحنت اذ انوى
او نقول الا هنا على معناه لانه لما قال لم يحنت مطلقا استثنى ما يحنت فيه فكانه قال اذا لم يكن عليه
دين او كان غير مستغرق فحينئذ يحنت اذ انوى **قوله** وقال ابو يوسف رح يحنت في الوجوه كلها
وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق يحنت اذ انوى
وقال محمد رحمه الله يحنت في الوجوه كلها نوى اولم ينوء والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الأكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لا نه اصاب اليمين الى ما لا يؤكل
فتنصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازاعنه لكن الشرط ان
لا يتغير بصنعة جد يدة حتى لا يحنت بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل
من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنت وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا
اللبن فصار تمر او صار اللبن شيراز لم يحنت لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
وكذا كونه لبناً فيتمتع به ولان اللبن مأكول فلا تنصرف اليمين الى ما يتخذ منه

باب اليمين في الأكل والشرب

الأكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم مضوغا او غير مضوغ
مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه
المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى
ان الأكل والشرب مفطر لا الذوق ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه ويرمي
بتقله ويبتلع ماءه لم يحنت لاني الأكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصا ولا يسمى اكل
ولا شربا ولو حلف ان لا يأكل هذا اللبن فشربه لا يحنت وانما يحنت اذا ترد فيه ولو حلف
ان لا يشرب فشربه فأكله لا يحنت قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعر بة فان كانت بالفارسية
فاكل او شرب كان حائنا وعليه الفتوى *

قوله الشط ١٠١ لا تنغم بصنعة حديد لا لوان بالصنعة يصير شيئا آخر والدليل

كتاب الايمان باب اليمين في الاكل والشرب

بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب . فكلمته بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منه ي عنه فلا يعتبر الداعي داعياً في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشاً حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعاً عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسراً فاكل رطباً لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطباً او بسراً او حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فاكل مذبذباً حنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذبذب ولا في البسر بالرطب المذبذب لان الرطب المذبذب يسمى رطباً والبسر المذبذب يسمى بسراً

الذي يحيل من الرطب وفي الذخيرة اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً فأكل من ثمرها او طلعها او بسرها او دبسها حنث ثم قال واراد بالدبس ما يسيل من الرطب اذا اتخذ من الدبس ناطفاً ونبيذاً لا يحنث في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة والنبيذ والناطف لم يخرجاً من النخل كذلك ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئاً فاكل من عنبه او زبيباً او عصيرة حنث في يمينه لان هذه الاشياء خارجة من الكرم اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة الشيراز هو اللبن الرائب الخاثر اذا استخرج منه ماء حتى صار الصقراً لا ط كالفالودج الخاثر

قوله بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي ولو حلف لا يكلم صبياً تنقيد بالصبي وان كان حراماً مهجوراً شرعاً لانه صار مقصوداً بالحلف لكونه هو المعروف للمحلف عليه فيجب تنقيد اليمين به وان كان حراماً كمن حلف لبشرين اليوم خمراً او يسرقن الليلة يتنقيد اليمين وان كان حراماً لصيرورة الشرب والسرقة مقصودين باليمين فيحنث ان لم يشرب او لم يسرق كذا هذا

فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
 بسرو البسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد
 مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه
 الكثير ولو حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسرفها رطب لا يحنت
 لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنت لان
 الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشتري
 شعيراً او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنت في الاكل دون الشراء لما قلنا
 ولو حلف لا يأكل لحماً فاكل لحم السمك لا يحنت والقياس ان يحنت لانه
 يسمى لحماً في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من
 الدم ولادم فيه لسكونه في الماء .

قوله فصار كما اذا كان اليمين على الشراء بان حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً
 او لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسرفها رطب او لا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها
 حبات شعير لم يحنت **قوله** فيكون آكله آكل البسر والرطب ولهذا لوميزة فأكله
 يحنت اجماعاً فكذا اذا اكله مع غيره فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن
 قصب فيه ماء والماء غالب لا يحنت وان شرب المحلوف عليه وزيادة قلنا اللبن
 بانصباب الماء فيه يشبع في جميع اجزاء الماء فيصير مستهلكاً حتى لا يرى
 مكانه وهنا يرى مكانه وكان قائماً زمان التناول فان قيل الحنت يكون
 بالضغط والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكاً ولا يرى مكانه الا ترى انه
 لو حلف لا يأكل حنطة اكل شعيراً فيها حبات حنطة ان اكل حبة حبة حنت
 وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنت لانها تصير مستهلكة عنده

وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنت لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنت لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل ولا يشتري شحما لم يحنت الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنت في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا تراه انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنت باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنت ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم يه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري ولا يأكل شحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنت لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه

قلنا نعم كذلك ولكن معنى الاستهلاك ثمة اوضح لانه حينئذ لا يجد من طعم الحنطة شيئا في حلقة بخلاف ما لو اكل بسرامذنيا او رطبا مذنيا لانه يجد في حلقة شيئا من حموضة البسرو حلاوة الرطب وقيل الجواب فيهما واحد*

قوله وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنت لانه لحم حقيقة والصحيح انه لا يحنت بل لحم الخنزير والادمي لان اكله ليس بمنعاف ومبنى الايمان على العرف وذكر الزاهد العنابي انه لا يحنت وعليه الفتوى **قوله** وقال لا يحنت في شحم الظهر وذكر الطحاوي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مثل قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم فكان شحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من المحرم حيث قال ومن البقر والغنم حرما عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما

الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله

او الحوايا او ما اخلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظهرا لامعاء وشحم البطن وتفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف وله انه لا يطلق اسم الشحم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فاكل شحما يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له اللحم السمين بالعربية وبالفارسية فرهي لا يبره واما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قبل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ذاك اضرار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل الدليل وقد دل الدليل ههنا وهو قوله او ما اخلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وقبل لو كانت يمينه على الشراء لا يحنث بشحم الظهر اتفاقا لان الشراء لا يتم بالبائع وبائع شحم الظهر يسمى لحما لا شحما بخلاف الاكل عند همالان الاكل يتم بالاكل وحده وشحم الظهر شحم عند همالان لا يحنث في فصل الشراء لا يدل على انه ليس بشحم عند همالان فقد اكل الشحم فيحنث الا ترى ان من حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لم يحنث لان بائعه يسمى لحما ولو حلف لا يأكل طعاما يحنث باكل اللحم لان الاكل يتم بالاكل وحده ومن حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعاً من حديد لا يحنث لان بائعه يسمى زرادا لا حدا دا ولو حلف لا يمس حديدا فمس درعاً حنث لان الممس يتم به وحده وقبل فصل الشراء على الخلاف وهو اختيار صاحب الهداية رحمه الله حيث جمع بين الاكل والشراء وتذكر فيه الخلاف واختلف المشايخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين على الظهر فعلى هذا كلام ابي حنيفة رحمه الله اظهره

وقال ان اكل من خبزها حنت ايضا لانه مفهوم منه عرفا لابي حنيفة رح ان له حقيقة مستعملة فانها تقلى وتغلى وتؤكل قضا وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنت عندها هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنت ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنت لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استغف كما هو لا يحنت هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا قيمته على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القثائف لا يحنت لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا لو اكل خبزا الارز بالعراق لم يحنت لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعاهم ذلك يحنت ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوي من بيض او غيره لمكان الحقيقة

قوله وقال ان اكل من خبزها حنت ايضا لانه مفهوم منه عرفا يقال اهل بلدة كذا يأكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة وذا عام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل لعموم المجاز كما من حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنت بالدخول حافيا ومتعللا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن الدخول ومحمد رح مر على اصله في السويق المتخذ منه لانه اكل المتخذ منه وابو يوسف رح خالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق والجواب لابي حنيفة رح عن قولهما ان التعارف في الحنطة المطلقة لا في هذه الحنطة فعلى هذا اذا حلف لا يأكل الحنطة يجب ان لا يحنت باكل الحنطة عندهم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رح **قوله** ولو استغف كما هو لم يحنت وقيل يحنت لانه كل الدقيق حقيقة ولو عني اكل الدقيق بعينه لم يحنت باكل الخبز لانه حقيقة كلامه •

وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبار المعروف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديد وان اكل من مرقه يحنت لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبخا ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجا مع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عندي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا اورمانا اورطبا او ثناء او خيارا لم يحنت وان اكل تفاحا و بطيخا و مشمشا حنت وهذا عندي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح حنت في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما ينفكه قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنت بيايس الطبخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخوانها فيحنت بها وغير موجود في الثناء والخيار لانهما من البقول يباعا وكلا فلا يحنت بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها و ابو حنيفة رح يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويندأ على بها

قوله وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم اي بالماء واما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا وهذا استحسان والقياس ان يحنت في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس متعذر حيث ينسد عليه باب المطعومات والمسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لو لم يرد به ذلك فحملناه على خاص وهو متعارف وهو اللحم لانه الذي يطبخ في العادات الظاهرة ومتخذة يسمى طبخا فاما من طبخ الآخر فلا يسمى طبخا **قوله** والرطب واليابس فيه سواء

(كتاب الايمان ... باب اليمين في الاكل والشرب)

فأوجب تصورا في معنى التفكه الاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس
 منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأ تدم فكل شيء اصطبغ به ادم والشواء
 ليس بادام والملح ادم وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى وقال
 محمد رحمه الله تعالى عليه كل مايؤكل مع الخبز غاليا فهو ادم وهور رواية عن
 ابي يوسف رحمه الله تعالى

يعني ان ما كان فاكهة لا فرق بين رطبه ويابس به بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى
 لا يحس ثيابا بس البطيخ لان التفكه به غير معتاد •

قوله فأوجب تصورا في معنى التفكه وهذا لان الفاكهة اسم لما يكون تبعا
 فبا يكون اصلا من وجه من حيث انه يصلح للغذاء والدواء لا يتناول اسم الفاكهة
 لان جهة الاصلية فيها وجب تصورا في تبعيته فلا يتناول اسم التبع كما لا يتناول اسم
 الشحم اللحم السمين وكما لا يتناول اسم المبنى عن كمال مسماه القاصر كاللحم
 لا يتناول السمك والمملوك لا يتناول المكاتب **قوله** ولهذا كان اليابس منها من التوابل
 كيا بس الرمان او من الاقوات كيا بس العنب يريد به ان يابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة
 فيجب ان يكون رطبا كذلك وقيل هذا اختلاف عصر و زمان فاليا بس في زمن
 ابي حنيفة رحمه الله كانوا لا يتفكهون بها وفي زمنهما يتفكهون فانتمى كل بحسب ما شاهد في
 زمانه وفي المحيط العبرة للعرف فما يثر كل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف
 يدخل تحت اليمين وما لا فلا **قوله** ولو حلف لا يأ تدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادم ونظ
 اصطبغ به على البناء للمفعول وفي المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ من الادم
 لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت ويقال اصطبغ الخبز بالخل

لان الأدام من الموائمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الأدام ما يؤكل تبعاً والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائماً به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكماً وتتمام الموافقة في الامتزاج ايضاً والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعاً بخلاف اللحم وما يضا فيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والطبخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالتغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاءاً

قوله لان الأدام من الموائمة وهي الموافقة قال صلى الله عليه وسلم لمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين خطب امرأة ابصره ان يواد م بينكما اي يوافق **قوله** كاللحم والبيض ونحوه كاللحم والسمك **قوله** والتبعية في الاختلاط حقيقة يعنى التبعية حقيقة في الاختلاط ليكون قائماً به والتبعية حكماً في ان لا يؤكل وحده واللبن لا يتانى فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شرباً لا اكلًا وكذا الخل ونحوه من المائعات واما العنب والطبخ قبل على الاختلاف وذكر الامام المرخي رحمه الله انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح والبقول ليس بادام بالاجماع لان آكله لا يسمى مؤثماً **قوله** فالتغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر وهذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم آكله وكذلك العشاء بالغنى والمدا اسم لطعام العشي كذا في المغرب

ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر لانه مأخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء اي قصد به الشبع
عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع
ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدني حرو قال عنيت شيئا ونشيء لم يدبني في
القضاء وغيره لان النية انما تصح في المملووظ والثوب وما يضاهاه غير مذكور تنصيصا
والمقتضى لاعموم له فلغت نية التخصيص فيه

قوله ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء روي ان النبي عليه السلام انصرف
من احدى صلوتي العشاء على ركعتين اما الظهر والعصر فسمى الراوي هاتين
الصلوتين صلوتي العشاء **قوله** وينطلق على ما يقرب منه السحور مأخوذ من السحر
وانه اسم آخر الليل قبل طلوع الفجر فكان منتصف الليل قريبا من السحر فيطلق عليه
اسم السحر **قوله** ثم الغداء والعشاء ما ينفصل به الشبع عادة حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحسب
ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف الشبع **قوله** وتعتبر عادة اهل كل بلدة في
حقهم يعني ان كانت خبز افخيز وان كانت لحما لحم حتى ان الحضري لو حلف عليه ترك
الغداء وشرب اللبن لم يحسب ولا بدوي بخلافه لانه غداء في البادية والنضحي ما بين طلوع
الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر وروي عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يكلمه
الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير وكلمه لم يحسب لان وقت السحر ما قرب
من الفجر وانتهت اليمين بدخول وقت السحر والمساء لهما ان احدهما انه اذا زالت
الشمس والاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي
فهذا على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل
على الثاني كذا في الايضاح

وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة
لانه نكبة في محل الشرط فتعم نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين
في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآء لم يحث حتى يكرع منها
كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال اذا شرب منها بآء يحث لانه المتعارف المفهوم

قوله ومن قال ان لبست الى قوله لم يدين في القضاء وغيره اي لا يصدق قضاء وديانة
لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعين ما احتمله اللفظ والثوب وما يضا هيه غير
ملفوظ وانما ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل التخصيص وعند
الشافعي رحمه الله يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وعن ابي يوسف رحمه
الله انه يصدق فيما بينه وبين الله وبه اخذ الخفاف رحمه الله ولو قال ان خرجت ونوى
السفر يصدق ديانة لثبوته الى مديد وقصير فصم تعيينه احدهما ولو نوى مكة لا يصدق
قضاء وديانة ولو حلف لا يسكن ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق لانه نوى اتم
ما يكون من المساكنة فان اعم ما يكون من المساكنة في بلده والمطلق من المساكنة
في العرف في دار واحدة واتم ما يكون من المساكنة في بيت واحد فهذه النية ايضا يرجع
الى نوع المساكنة الثابتة بصيغة كلامه والاصل فيه عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى
التخصيص في المفعول كنية التخصيص في الملبوس والمطعم والمشروب في مسئلة الكتاب
لا تصح نيته وكذا لو نوى تخصيص الحال بان يقول لرجل وهو قائم والله لا اكلمه ونوى
حالة قيامه لا يصح الا ان يقول في يمينه لا اكلم هذا الرجل القائم وكذا لو نوى تخصيص
الصفة بان يقول لا اتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لغت نيته ولو نوى عجمية او حبشية عملت
نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه كذا في المبسوط
قوله حتى يكرع منها الكرع تناول الماء بالغم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء

(كتاب الايمان باب اليمين في الاكل والشرب)

وله ان كلمة من للتبعض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا بحث بالكرع
اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة
فشرب منها بآء حث لانه بعد الاعتراف بقي منسوبها اليه وهو الشرط

في الالباء اذا مدغنة نحوه ليشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمه
يدخل فيه اكارعه

قوله وله ان كلمة من للتبعض وحقيقة في الكرع اي حقيقة في ان يضع فاه على
بعض الدجلة وفي الكرع ذلك اولا ابتداء الغاية وذلك في ان يكون ابتداء شربه
من دجلة والحقيقة مستعملة عرفا وشرعا اما عرفا فظاهرا واما شرعا جاء في الحديث ان النبي
صلعم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء باق في الشن والاكرعنا وفي الوادي الحقيقة
مراده هنا ولهذا بحث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
فان قيل لان سلم ان الحث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في
قوله لا يضع قدمه في دار فلان ولما كان كذلك وجب ان يحث فيما اذا شربه بالاعتراف
لما ان الحكم في عموم المجاز كذلك فلما الكرع من الفرات مستعمل والحكم يترتب
على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة بخلاف قوله لا يضع قدمه الى دار فلان
فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف ولهذا لا بحث بوضع القدم اذا
لم يدخل والاختلاف فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة نظير الاختلاف فيما
اذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة **قوله** وهو الشرط اي كونه منسوباً الى
دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة
او بعض دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز نصب الماء في كوز آخر فشرب منه
لم يحث لتبديل النسبة ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يحث

فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنت فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنت في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقاءه التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعتقد للبر فلا بد من تصور البر ليتمكن ايجابه وله انه يمكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنت عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنت في الحال وفي الوجه الثاني يحنت في قولهم جميعا .

اجمعا ما عنده فلانه منصرف الى الكر عوا ما عندهما ولا نه مثل الفرات في امساك الماء فتقطع النسبة فخرج من عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشراب من نهر آخر من الفرات حنت لان حلفه انعقد على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الاصغار *

قوله فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة هذا اذا كان النهر الذي يأخذ من دجلة صغيرا اما اذا كان كبيرا تنقطع النسبة من دجلة **قوله** ولو كانت اليمين مطلقة اي غير موقت بوقت وهو اليوم مثلا ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنت عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يحنت في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان الماء موجودا في الكوز فاهريق يحنت في قولهم جميعا .

فأبو يوسف رحمة الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحسن قبله وفي المطلق يجب البرك ما فرغ وقد عجز فيحس في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البرك ما فرغ فاذا فات البرفوات ما عقد عليه اليمين يحسن في يمينه

قوله فأبو يوسف رحمة الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت اي في تنجز الحسنة وتأخره فقال في المطلق تنجز الحسنة كما فرغ من اليمين وفي الموقت باليوم بتأخر الحسنة الى آخر اليوم وهما ايضا فرقا في الحسنة وعدمه لكن في صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم اهريق نقالا في المطلق يحسن وفي الموقت باليوم لا يحسن وجه الفرق لابي يوسف رحمة الله تعالى عليه ان في اليمين المطلق يجب البرك ما فرغ من اليمين والتوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فان قيل التوقيت انما يكون للتوسعة ان لو وجب الفعل عليه في الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فان من عقد يمينه على الفعل مطلقا يجب عليه في آخر عمره كما في قوله ليأتين البصرة فيكون التوقيت على هذا للتضييق للتوسعة قلنا انما ينتظر آخر العمر في فعل يرجي بحقيقته كما في قوله ليأتين البصرة وهذا بمعزل من ذلك لانه لا يرجي شرب الماء المعدوم فلا فائدة في الانتظار فيجب الفعل في الحال ووجه الفرق لهما كذلك ان في المطلق يجب البرك ما فرغ من اليمين نفوات المحلوف عليه بعد وجوب البرك لا يمنع الحسنة كما اذا مات المحالف والماء بلى فاما في الموقت يجب البرك في الجزء الاخير من الوقت لما عرف ان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مضافا الى وقت تعين الجزء الاخير للمزوم الفعل ولا يحسن بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا له لا معيارا فيلزم في جزء من ذلك الوقت ويتعين آخره كصلوة الظهر في وقت

كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموت يجب المر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تبقى محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقد ابتداء في هذه الحالة فهو من حلف ليصعدن السماء او ليقبلن هذا الحجر ذهبا

الظهر يتعين آخر الوقت وكذا اذا هلك المحلوف عليه قبل آخر الوقت لا يحث في الحال بالاجماع ايضا وانما الخلاف في الحث بعد مضي الوقت عند أبي يوسف رخص يحث وعندهما لا يحث واذا ثبت ان البر يجب في آخر الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لاراقة الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين فان قيل ينبغي ان يبقى اليمين ولا يبطل لان اعادة ذلك الماء مقدور وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جائز كما اذا حلف ليقبلن هذا الحجر ذهبا فاولى ان يبقى المعقود على تلك القدرة قلنا ابتداء اليمين انعقدت في الكوز على الممكن في الظاهر وعند الاراقة ما بقي ذلك الممكن فلا تبقى اليمين على خلاف ما انعقدت اما في مسئلة الحجر اليمين انعقدت ابتداء على القدرة في الجملة لا على الامكان الظاهر

قوله كما اذا مات الحالف يعني اذا مات الحالف قبل تحقيق البر فانه يحث وتجب الكفارة خلفا عن البر بحكم العجز الثابت عادة وان كان البر متصورا باعادة الحيوة فكذا بعد الفراغ عن اليمين وجب ان يحث بالعجز الثابت عادة وتجب الكفارة وان كان البر متصورا باعادة الماء فان قيل العجز من حيث العادة عقيب اليمين لما كانت ترفع اليمين فالعجز المقارن لليمين اولى او يمنعها من الانعقاد لان المنع اسهل من الرفع قلنا لما تغير العجز ان جاز ان يكون الطارئ رانعا والمفارق غير مانع كالشيخ الغاني عجزه عن الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم عجزه يرفع الواجب حتى ينتقل الى الفداء وكذا لو تزوج امة بغير اذن مولاه انعقد النكاح ولا يكون حق المولى مانعا منه من بقاء الانعقاد فاذا اشتراها

(كتاب الايمان ... باب اليمين في الاكل والشرب)

انعتقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا التحول العجوز هبا بتحويل الله تعالى

من يحل له وطئها يصير حرق المشتري رافعا لذلك العقد ولا تعدل الا جازة لما عرف ان الحل البات اذا طرء على حل موقوف ابطله فان قيل اذا حلف ليقتل فلانا وهو عالم بموته ننعقد يمينه على حيوة يحدث فيه باحداث الله تعالى ثم لا ننعقد اليمين في المسئلة الكوز على ماء يخلق الله تعالى في الكوز بعد اليمين قلنا ان الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء محمولا عليه اذ المحلوف عليه هو الماء الذي في هذا الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل فان الله تعالى لو خلق الحيوة في الميت الفلاني كان فلانا بعينه فلهذا لا فرق في مسئلة الكوز بعد ان يكون عالما بعد م الماء في الكوز او لم يكن عالما وقت اليمين في الصحيح من الجواب فان قيل هلا قدر اليمين كما نه قال لا شرب الماء الذي في هذا الكوز ان خلق فيه الماء كما في مسئلة القتل ان كان عالما بموته قلنا قوله لا شرب الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن الوجود كانه اشار والاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان هذا عبارة عن الوجود يعتبر بما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لا شرب الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق لا يستقيم ويكون وصفا منه للشيء الواحد بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء فاما في مسئلة القتل لو نص عليه وقال لا قتل فلانا ان عادت اليه الحيوة كان مستقيما

فامكن اثباته اقتضاء *

قوله انعتقدت يمينه وحنث عقيبها هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يدض ذلك الوقت **قوله** الا ترى ان الملائكة يصعدونه وكذا الجن قال الله تعالى وانما مسنا السماء فلما كانت السماء عينا لموسة بمحلوف كان المس متصورا لمحلوف آخر لا مستحبالا لان

واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبا للحلف ثم يحنت بحكم العجز الثابت عادة
كما ذمات الحالف فانه يحنت مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسألة الكوز
لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد
والله تعالى اعلم بالصواب .

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنت لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه

مستحيل الوجود في نفسه لا يختلف بين محلف ومحلوف له فكان مستحيل الوجود في حق
الكل كما استحالة الجمع بين الحركة والسكون وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى
كما يحكى عن بعض الاخيار .

قوله واذا كان متصورا تنعقد اليمين وذلك لان الايجاب من العبد معتبرا بالايجاب
من الله تعالى واليمين جهة في ايجاب البر والايجاب من الله تعالى يعتمد التصور
دون القدرة فيما له حلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن
له قدرة لمكان التصور والحلف فكذلك ههنا حنت عقيب وجوب البر فوجب
الكفارة للعجز الثابت عادة كوجوب الفدية هناك عقيب وجوب الصوم كذا في الفوائد
الظهيرية والله تعالى اعلم بالصواب .

باب اليمين في الكلام

قوله ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنت اعلم ان التكلم عبارة
عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر

كتاب الايمان باب اليمين في الكلام

فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغالبه وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوظفه وعليه مشايخنا راح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حاف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى يكلمه حيث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ومن الوقوع في الاذن

باطن لا يوجب عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع يسمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في الدخيرة لا يحسن حتى ينكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحسن نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مراد باليمين وكذلك اذا قال وادهي الان بريد بهذا كلاما مستأنفا فعلى هذا لو قال الرجل لغيره ان ابنيك بالكلام فعدي حر فالتفيا وسلم كل واحد منهما صاحبه معا لم يحسن الحالف فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداءة والبداءة بالسبق والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه ويسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحسن ابداء الحكم هذه اليمين لو وقع الياس عن كلامه بصفة البداءة لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف انما يوجد بعد كلام المحاف عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابداً تك بكلام فانت طالق وقالت المرأة له ان ابداً تك بكلام فجاريني حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحسن في يمينه لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان ابداً تك بكلام ولا يكون الزوج مبتدئاً لها ثم المرأة بتكلمها لا يحسن في يمينها ايضاً لانها ما ابتدأت بالكلام*

قوله فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهمه لتغالبه فان هنا كبحنث لانه اوقع

وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحسن لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لاجراجه ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخل عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالنعتين اليه

صوته في اذنه وان لم يفهم لغتله اي لغتله فيحسث الاتري انه لو ناداه وهو بعيد يسمى هاذيا ولو ناداه وهو قريب يسمى مناديا كذا في المبسوط

قوله وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع فان قيل يشك بما اذا اذن عبده وهو لا يعلم صار ما ذونا عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا ان العبد كان من اهل التصرف بالادمية لانه كان محجورا الحق المولى فاذا اذن المولى فقد ارتفع المانع وارتفع المانع لا يتوقف على سماعه وعلمه وامافي اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتا لباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام بذلك **قوله** وانه يتم بالاذن كالرضاء يعني اذا حلف لا يكلمه الا برضاء فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف مكلمه لا يحسن لما ان الرضا يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن **قوله** ولا كذلك الاذن على ما مر وهو قوله لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ولا يتحقق ذلك الا بالسمع **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف الى قوله عملا بدلالة حاله وهو الغبط الذي لحقه في الحال لان الحمل على اليمين غبط لحقه منه في الحال فيمنع نفسه من التكلم معه في الحال **قوله** لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين اما لان قوله لا صوم من اثباتي بخلاف قوله لا يكلمه فانه عدمي والعدمي يستغرق بخلاف الاثباتي الاتري انه كيف استغرق النهي في قوله لا يفعل ولم يستغرق الامر في قوله افعل واما لان الصوم غير صالح للتأبيد لتخلل الاوقات النبي لا تصلح ان تكون محلالا للصوم بخلاف

(كتاب الايمان في باب اليمين في الكلام)

وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحسن وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسيب والتهليل والتكبير وفي القياس يحسن فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه كلام حقيقة ولنا انه

الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقه فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به وانه منكر ولم ينعن الشهر الذي يلي اليمين وبمثله ان تركت الصوم شهرا ينعن الشهر الذي يليه ولو قال صوم شهر لا ينعن لان في الاول ادخل اللام فيه فاقضى صوم العمر فكان ذكر الشهر لاجراجه ما رواه عن اليمين وفي الثاني اضاف الصوم الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله فان قيل يشكل بما اذا قال امرك بيدك شهرا فانه يتبعين الذي يليه وان كان لا يتأيد اذا لم يذكر الشهر قلنا قوله امرك بيدك موجه تغويض الطلاق اليها في الساعة ويثبت المجلس فذكر الشهر فيه لمدا الحكم من هذه الساعة الى الشهر فتعين الشهر اذ لو لم يتعين لا يكون لمدا الحكم من هذه الساعة الى الشهر بخلاف فصل الصوم فان قوله والله لا صوم لا يتعين فيه الساعة ولا يقتصر على المجلس فانظرناه

قوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحسن وان قرأ في غير صلوته حنث لانه منكمم بكلام الله تعالى **قوله وعلى** هذا التسيب والتهليل والتكبير لا يحسن بهافي الصلوة ويحسن بها خارج الصلوة وقال الفقيه ابواليث رح ان عقد يمينه بالفارسية لا يحسن بالقراءة والتسيب خارج الصلوة ايضا للمعرف فانه يسمى قارئه مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح لا يحسن خارج الصلوة اذ قرأ أو سبح أو هليل لا انصرف يمينه الى كلام الناس والقياس ان يحسن في الوجوه كلها لانه كلام حقيقة باعتبار انه معني ينافي السكوت والآفة والطغولة والحرس والقرآن كلام الله قال الله

في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يطلع فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يثبت في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلمنا بل فارقا ومبجحا ولو قال يوم اكلم فلا نأمره طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ برة

تعالى حتى يسمع كلام الله فالتكلم به له حكم التكلم وكذا التسميح والتهيل كلام ايضا قال عليه السلام ان الله تعالى احب من الكلام اربعين من القرآن وليس بقرآن هيجان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر.

قوله في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا ما عرفنا ظاهرا وما شرعا فلان الشرع لم يجعل القارئ في الصلوة متكلمنا حيث قال لا يصلح فيها شيء من كلام الناس والقراءة مشروعة فلا تكون كلاما **قوله** لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت اعلم ان لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولي من حمله على الاشتراك عند تعارض المجاز والاشراك لان المجاز في الكلام اكثر فيحمل على الاغلب ثم لا شك انه ظرف فان كان مظروفا مما يمتد وهو ما يصح فيه ضرب المدة اي يصح تقديره بمدة كاللبس والمساكنة والركوب ونحوها فانه يصح ان يقدر بزمان يقال لبست هذا الثوب يوما وركبت هذه الدابة يوما وساكنته في دار واحدة شهرا يحمل على بياض النهار لانه يصلح مقدر له فكان الحمل عليه اولي وان كان مظروفا مما لا يمتد كالخروج والدخول والقعودم اذا يصح تقدير هذه الافعال بزمان يحمل على مطلق الوقت اعتبارا بالتناسب واحتلف

والكلام لا يمتد وان عني النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف
 رحمة الله تعالى عليه انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال لبلة اكلم
 فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة

عبارة المشايخ رحمهم الله في قوله اذا قرن بفعل لا يمتد ذكر بعضهم ان الفعل المقرون
 به هو الذي تنصب به اليوم كالا مربا ليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان
 فانه مما يمتد فلهذا اختص ببياض النهار وذكر بعضهم ان الفعل المقرون به هو الذي
 اضيف اليه اليوم كما في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق حيث قال والكلام مما
 لا يمتد فحمل على مطلق الوقت وكذا قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
 طلقت لان التزوج مما لا يمتد جعل الفعل المقرون به التزوج والمساكن في الجامع الصغير
 وغيره لكن هذا تسامح في العبارة لما لم يختلف الجواب فيما اذا كان المضاف اليه
 مالا يمتد وكذا الاجزاء كالطلاق والحرية تسامحوا في ذلك فجعلوا الفعل المقرون به
 هو المضاف اليه اما فيما اذا كان المضاف اليه غير ممتد كالقدوم والجزاء ممتد كالامر
 باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان اعتبروا الاجزاء وحملوه على بياض النهار
 اخذوا بالتحقيق فظهر من هذا ان المراد بالفعل المقرون به هو الجزاء لا المضاف اليه

قوله والكلام لا يمتد فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيت فيقال
 كلمت الى المساء كما يقال لبست يوما قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل
 الامتداد لذاته وانما جعل ممتدا بتجدد امثاله كالضرب والجلوس والركوب
 وغير ذلك الا ان استدامة الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل
 وجه فجعل كالعين الممتد اما الكلام الثاني لا يكون مثل الاول من كل وجه
 اذ يكون بعضه خبرا وبعضه امرا وبعضه نهيا فلم يحتقم القول فيه بتجدد الامثال

وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلا بالان يقدم فلان او قال حتى
يقدم فلان او قال الا ان يا ذن فلان او حتى يا ذن فلان فامرأته طالق فكلمه
قبل القدم او الاذن حث ولو كلمه بعد القدم والاذن لم يحث لانه غاية واليمين باقية
قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحث بالكلام بعدها انتهى اليمين وان مات فلان
سقط اليمين خلا فلا يبي يوسف رحمة الله تعالى عليه

قوله وما جاء استعماله في مطلق الوقت اي المذكر كوربعبارة الفرد اما اذا ذكر
بلفظ الجمع فلا يختص بسواد الليل كما في قول الشاعر
وكننا حسبنا كل سوداء تمره ليا لي لا قينا الجذيم وحميرا
وامرأته الوقت **قوله** لانه غاية ما في كلمة حتى فظا هرا لانه للمغاية قال الله تعالى
هي حتى مطلع الفجر وكذا الان قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث الذي ان قال
الا ان تغمضوا فيه معناه والله اعلم حتى تغمضوا فيه وكذا قوله تعالى ولا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان قيل كلمة الا ان للشرط بدليل انه لو قال انت طالق الا ان
يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان قلنا هي المغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما
لا يحتمل التأقيت حتى لو قال لها انت طالق شهرا يتأبد وهذا لان كلمة الاستثناء حقيقة
وبينه وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم كلمة ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعدها
كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده فان تعذر حملها على الاستثناء ينظر
ان دخل على ما يتوقف حمل على الغاية كما في مسألة الكتاب وان دخل على ما لا يتوقف
كالطلاق حمل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا من حيث ان حكم ما قبل
الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت
في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود الغاية اما

فلج

لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود
فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ومن حلف
لا بكلمة عبد فلان ولم ينوع عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده
او بانت منه امرأته او عاده من صديقه فكلمهم لم يحث لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحث
قال رضي الله عنه هذه في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله تعالى
يحث كالمرأة والصديق قاله في الزيادة لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق
مقصودان بالهجران فلا يشترط واما مهو وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر
ههنا وهو رواية الجاهل مع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه

في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط فلهذا لم يحمل على الشرط ما لم يتعذر
حملة على الغاية وانما جعل مجازا عن اشتراط عدم القدوم لما بين استثناء الشيء واشتراط
عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثنى عن حكم فذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما
يثبت عند عدمه فيجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم فيصير كأنه قال انت
طالق ان لم يقدم فلان وهذا لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على
عدم الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة.

قوله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم يعني الممنوع باليمين
كلام ينتهي منعه بالاذن والقدوم له وبعد ما مات فلان لم يبق الكلام بهذه
الصفة متصورا لوجود فسقطت اليمين كما في مسئلة الكوز.

ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعدز والى الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد يعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان يعينها او صديق لم يعينه يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف راجح قال محمد راجح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر راجح وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر راجح ان الاضافة للتعريف والاشارة ببلغ منها فيه لكونها فاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان

قوله ولهذا لم يعينه اي بالاشارة لم يقل امرأة فلان هذه او صديق فلان هذا **قوله** والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدولي بخلاف ما تقدم اي من مسئلة الدار والثوب والعبد لان الداعي لمعنى في المضاف اليه فيها ظاهر لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها ما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فيبيع في الاسواق كما يبيع البهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعدز والها فان قيل يحتمل ان يكون الهجران لاجل ذات الدار والادابة على ما قيل الشؤم في الثلث في الدار والمرأة والفرس قلنا ذلك احتمال لم يقترن به العرف والعادة لما ان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى عادة لذواتها وما قلنا من هجران هذه الاعيان بسبب ملاكها مثير بالعرف فكان اولي

فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب بكلمة وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذا الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل

قال ومن حلف لا يكلم حيناً وزماناً او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون و قد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى سبحانه هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تترني اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان السير لا يقصد بالمنع لوجود الا متناع فيه عادة والمديد لا يقصد به غالباً لانه بمنزلة الابد

قوله فصار كما اذا اشار اليه اي قال لا اكلم صاحب الطيلسان هذا وان كالم المشتري لا يحنث لما بينا **قوله** وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب سؤال يرد على قوله اذا الصفة في الحاضر لغو بان يقال الصفة قد اعتبرت في الحاضر في قوله لا تأكل هذا الرطب حتى لا يحنث اذا اكله بعد ما صار تمرأ فاجاب ان الصفة انما تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية الى اليمين وهذه الصفة غير داعية الى اليمين فلم تعتبر في الحاضر **قوله** على ما مر اي فيما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار شاة لم يحنث والله اعلم *

فصل

قوله ومن حلف لا يكلم فلاناً حيناً وزماناً او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر وانما استوى المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيما انصرف التعريف الى المعهود **قوله** لان الحين يذكروا يراد به الزمان القليل قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون وساعة تصبحون والمراد به وقت الصلوة

ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
 ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا
 فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه

قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة
 رحمه الله الدهر لا دري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعروف بالالف
 واللام يرا دبه الابد عرفا لهما ان دهرًا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ
 حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا

وقد يرا دبه اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد به
 اربعون سنة وقد يرا دبه ستة اشهر قال الله تعالى يؤتي اكلها كل حين بأذن ربها وانته ستة
 اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك التمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط
 من ذلك فان خير الامور واسطها وانما نعلم انه لم يرد الساعة لان الغضبان لا يعزم على
 ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك ونعلم انه لم يرد به اربعين سنة لانه ان اراد
 ذلك يقول ابد الاله بمنزلة الابد او يسكت*

قوله ولو سكت عنه يتأبد اي لو سكت عن ذكر الحين وقال لا يكلم فلانا يكون على
 الابد فلما ذكر حينًا مع ذلك وجب ان يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند
 عدم ذكره ليقيد ذكره وتلك الفائدة يجب ان لا يكون الزمان اليسير ولا اربعين سنة
 لما ذكرناه آنفاً فتعين ما قلناه وهو ستة اشهر **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه
 لا ادري ما الدهر ابي في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان اذ معرفته
 يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا **قوله** وهذا الاختلاف

والعرف لم يعرف استمراره لا خلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو
على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر مذكر فيتناول اقل الجمع وهو اثنان ولو حلف
لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال على ايام
الا سبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ع و عند هما على
اثنى عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف

في المنكر هو الصحيح فيدبه لما روى بشر عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه ان
المعرف والمنكر عنده سواء .

قوله والعرف لم يعرف استمراره جواب عن قولهما ان دهر يستعمل استعمال
الحين والزمان لا خلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر
وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجملوا والتوقف في المجمل
آية العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقيف وهو اللغة والتقدير امانة
القصور وتأويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على
ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر فالنبي عليه السلام
قال لا تسبوا مهلك الخلق ومغنيهم فان الله تعالى هو المهلك الا انه مع هذا احتشم
وحفظ لسانه عن الكلام في الدهر وهذا من كمال الورع ونهاية الاحتياط وهو كما
روى ان النبي عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل
جبرئيل فسأل جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي فصعد السماء
ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من
ان يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجاً فعرفنا ان التوقف في مثل هذا
يكون من الكمال لا من النقصان .

فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خد متني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه عشرة ايام

قوله فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان مقرونا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاء بالعشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال احد عشريوما ولا يقال احد عشرا يام ثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسين انه ينصرف الى العشرة لان العشرة معهود بلفظ الايام ونحوها لانها اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل عليه لام التعريف نزل ما هو الاكثر حملا على الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والاقل ثلاثة والكل من الاقل بمنزلة العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم مالم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على الكل مالم يقم الدليل على الاقل فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع ينتهي ايامها باسما هي والام انما دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لا مطلقة فان الله تعالى قال وتلك الايام نداولها بين الناس لا يراد بها العشرة قصر عليها والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة حالتي الاطلاق واقتيرانه بالعدد هو اسم لما زاد على العشرة عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والشيء متى كان اسما للشيء في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال ولان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقتيرانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه فان قيل اذا حلف لا يتزوج النساء ولا يشترى العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد قلنا الفرق بين جميع الازمان وجميع الاعيان من وجهين احدهما

لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقال سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية يتصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع والله تعالى اعلم بالصواب *

انه تعذر الصرف الى كل الجنس في جميع الاعيان فينصرف الى الادنى لامحالة بيانه ان معنى الجمع لو كان مرعيا في جميع الاعيان فالبحث في الوجود مقترا الى ذلك الفعل في كل فرد من افراد الزمان بدليل ان من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام يحث بكلامه في يوم منها ولو حلف لا يشترى عشرة اثناب لم يحث بشراء ثوب واحدوا لثاني ان في سائر جمع الاعيان لو بقي معنى الجمعية وصرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد يبقى جمعا منكرا فيبطل حرف التعريف حينئذ بخلاف جمع الزمان لانه يتعين ما يلي وقت الحلف من الزمان فلا يكون منكرا فامكن العدل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل وجه فانه دلت الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عندهما في الجمع والسنين ينصرف الى العمر كله وفي قوله لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان المقصود من اليمين المنع من التزوج وذلك ليس في وسعه فلا يمنع نفسه عنه وهنالك وحمل على منع نفسه عن التكلم مدة عمرة يحث بكلام واحد فتفيد اليمين فائدة فافترقا *

قوله لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وهذا لانه لما ذكرنا الكثرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلث باولى من البعض فيصرف الى المعهود للفظ الايام وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة اي اجماعا لانه يذكر فيها بلفظ الفرد يعني في الفارسية لا تفاوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز و يازده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالاحصاء ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وقد عدم هذا في الفارسية والله تعالى اعلم بالصواب *

(كتاب الايمان ... باب العتق والطلاق)

باب البهين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانك طالق فولدت ولدا مينا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانك حرة لان الموجد مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا مينا ثم آخر حيا عتق الحبي وحده عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتحل اليمين لالى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولا ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان مطلق اسم الولد

باب اليمين في العتق والطلاق

قوله عتق الحبي وحده عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه لما قال وحده لانه لا يعتق ما ولد بعده **قوله** وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتحل اليمين وذلك لان الشرط في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء اي تنحل اليمين وان لم ينزل الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت ادا رفانت طالق قد خلت اذار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء لان الطلاق معلق بمطلق الدخول وقد وجد وصار هذا كما اذا كان المعلق به عتق عبدا آخرو لا ابي حنيفة رحمة الله ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حبي نظرا الى وصفه اياه بالحرية وبه فارق ما ذكر من النظائر لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط وفي الايضاح لو قال اول عبد يدخل علي فهو حرا دخل عليه عبد ميت

تقيد بوصف الحيوة لانه قصداً ثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط
 الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدًا حياً بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيداً واذا قال اول عبد اشترته فهو حر فاشترى
 عبداً عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبيدين معاً ثم آخر لم يعتق واحده منهم
لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد
 اشترته وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء

تم حي عتق الحي ولم يذكر خلافاً والصحيح انه بالاتفاق لان اسم العبد بعد الموت
 لا يبقى في التحقيق لان الرق يبطل بالموت
قوله تقيد بوصف الحيوة تصحيحاً لكلام القائل اذ لو لم يقيد بالحيوة صار لغوا فصار
 كما لو قال ان ضربت فلاناً يتقيد بضربه حياً تصحيحاً للشرط اذ معنى الضرب وهو
 الايلاام بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقاً او حرية ام الولد لانه
 لا يصلح مقيداً لانه مستغن عن حيوة الولد فبقي مطلقاً فان قيل لو قال ان اشتريت عبداً
 فهو حر فاشترى عبد الغيرة ثم اشترى عبد نفسه لا يعتق الثاني لان انحلال اليمين
 بالاول ولم يتقيد بضرورة وصفه اياه بالحرية قلنا الذي اشتراه لغيره محل للاعتاق
 فأنحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق لانه بصفة الحيوة يصير محلاً للحرية
قوله واذا قال اول عبد اشترته وحده فهو حر فاشترى عبيدين ثم عبداً عتق الثالث ولو قال
 اول عبد اشترته وحده لا يعتق الثالث والفرق ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به
 ونفي مشاركة الغير في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي
 الانفراد في الذات ويؤكد اجماعاً وجوب الاول الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل

لان وحده للمحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشترى فهو حر
فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر فرد لا حق ولا يسا بق له فلا يكون لا حقا
ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات منق الاخر لانه فرد لا حق فاتصف بالآخريه ويعتق يوم
اشتراه عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه حتى

واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضى الانفراد في ذاته وهو الرجولية لاني الفعل
المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد
للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهي
الرجولية واذا ثبت هذا فقولنا ملكه وحده يقتضى التفرد في الملك والعبد الثالث
متصف بهذه الصفة فيعتق فصا ركا لو قال اول عبدا سودا ملكه فهو حر فملك ابيضين ثم
اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبدا متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه
الصفة وقوله املكه وحده صفة للعبد فيقتضى التفرد في الذات ويؤكد احدى موجبي
الاولية فلم يتغير الحكم فيه وجري وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة
معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبدا متصف بصفة التفرد في الذات
والثالث ليس بهذه الصفة

قوله لان وحده للمحال لغة فان قيل قال في الكتاب اول عبدا ملكه واحد فوجب
ان لا يحتمل غير الحال وصارت نظير وحده قلنا لعل زيادة الالف ونع خطا من بعض
الكتاب لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وجعل نعنا ولو قال
اول عبدا ملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد العبد الكامل لان نصف العبد ليس
بعبدا فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه فلو قال
اول كرا ملكه فهو هدي فملك كرا ونصف كرا يلزمه شيء لان النصف

(كتاب الايمان باب اليمين في العتق والطلاق)

يعتبر من جميع المال و قال يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرة لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولا يبي حنيقة رحمه الله ان الموت معروف فاما اتصافه بالآخرة من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في حرمان الارث و عدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه

يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبيد والثياب .

قوله يعتبر من جميع المال اي اذا كان الشراء وقت الصحة **قوله** فكان الشرط متحققا عند الموت وهذا لان الآخرة انما تثبت بعدم شراء آخر بعده وصار كانه قال ان لم اشترع عبدا آخر فالثاني حر ولو قال كذلك يعتق عند الموت فكذا هنا ولا يبي حنيقة رحمه الله ان الثاني آخر لكونه فرد الاحقا لا يشاركه غيره من جنسه وانما تبطل عنه صفة الآخرة بشراء آخر بعده فاذا لم يشتر كان آخر من وقت الشراء كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم فان استمرت ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق من حين حاضت وقولهما ان العتق يتعلق بعدم شراء آخر بعده فلنا كذلك لكن لم يجعل هذا شرطا لا ضربا ولا دلالة فلم يجعل شرطا بل علامة على ثبوت الحكم كاستمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة ثبت الحكم سابقا على وجود العلامة على ما هو الحكم في العلامة لانه لا يوجد الحكم عنده فكانت العلامة شرطا لعلمنا بوجود الحكم وشرطه سابقا فكان الموت معروفا لوجود شرط الآخرة من زمان الشراء فيستند الحكم كما في مسألة الحيض **قوله** وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به فانه اذا قال آخر امرأة تزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة

ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشره معا عتقوا
لانهما تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشترته ينوي به كفارة يمينه
لم يجزه لان الشرط قران النية بعتق العتق وهي اليمين

ودخل بها ثم مات تطلق من حين الزوج ولها مهر ونصف وعدتها بالحض
بلاحداد ولا ترث منه وعندهما يطلق في آخر حيوته ولها مهر واحد وعليها عدة الوفاة
وترث منه وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة *

قوله ويشترط كونه سارا بالعرف وانما قيد بالعرف لان البشارة لغة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه من فرح او حزن قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم فبشرناها باسم لخبر يغير
وفي العرف اسم لخبر صادق غاب عن المخبر علمه وهذا انما يتحقق من الاول
لان الثاني اخبره بما كان معلوما له فلا يتغير بشرة وجهه عند سماعه بخلاف
الخبر فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان الخبر خبر وان كان عند
المخبر علمه واصله ماروي ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرأ
القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طربا كما انزل الله تعالى فليقرأ بقراءة ابن ام عبد
فابتدر اليه ابوبكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابوبكر وعمر رضي الله عنهما بها
كان ابن مسعود رضي الله عنه يقول متى ذكر ذلك بشرني ابوبكر واخبرني عمرو ان
بشره معا عتقوا لانها تحققت من الكل حيث غيروا بشرة وجهه الا ترى الى قوله تعالى
فبشره بغلام عليم حيث اصاب البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة
قوله لان الشرط قران النية اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير
بعلة العتق وهي اليمين ولم توجد نية التكفير وقت يمينه لان الكلام فيه فاما الملك عند
الشراء فشرط العتق ولا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترب نية

فاما الشراء فشرطه وان اشترى اياه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عنده خلا فاما
 لفر والشافعي رحمهما الله تعالى لهما ان الشراء شرط العلق فاما العلة فهي القرابة
 وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق
 لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء
 اعتاقا لانه لم يشترط غيره فصا ونظير قوله سقاء فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه
 المسئلة ان يقول لا مة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
 ثم اشترانا فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء
 فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
 يميني حيث يجزيه عنها اذا اشترانا لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل
 الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة تسري
 جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادقتها الملك وهذا لان
 الجارية منكورة في هذا الشرط فينبأ اول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية ففسرها
 لم تعتق بهذه اليمين خلا لفر رحمته الله تعالى فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك

الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز كذا في المبسوط

قوله فاما الشراء فشرطه ولا يقال بان قوله فهو حرا نما يصير علة عند الشراء اذا المعلق
 بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فتحقق قران النية بعلة العلق لان الاهلية تشترط
 وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن بعد اليمين ووجد الشرط يترتب
 الحكم عليه وان لم يكن من اهله فكذا النية تشترط وقت اليمين **قوله** فاما العلة
 فهي القرابة لان العلق في القريب بطريق الصلة والقرابة وهي العلة للصلات
 كما في النفقة والتزاور فلنا العلق صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا

فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لا جنبية ان طلقك فعبدني حريصير النزوج
مذكور اولها ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فتقدر بقدره فلا يظهر في
حق صحة الجزء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزء حتى

حتى تجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للقرابة تأثير في استحقاق
الصلة فكان كل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق الحكم بعلة
ذات وصفين يحال على آخر الوصفين وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين الملك
فيكون به معتقا ثم الملك ثبت بالشراء والعتق بالملك فيضاف العتق الى الشراء
بواسطة الملك وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله قتل به كانه جزر رقبتة بالسيف
وان كان نعله رمي بالان الرمي اوجب بعود السهم ومضيه في الهواء وذاسبب الوقوع
في الرمي وذاسبب الجرح وذاسبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي
هو العلة الاولى وصارت احكاما له وصار الرمي فان لا فكذا الشراء بواسطة الملك
لما ثبت به صار اعتاقا فيصير معتقابه وتأييد ذلك بقوله عليه السلام لن يجزي ولد والدة
حتى يجده مملوكا فيشتره فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء
وهذا كما يقال سقاء فارواه وضربه فاجعه اي بالسقي والضرب ولهذا اذا اشترى
نصف ابنه والنصف الاخر لغير البائع ضمن لانه اعتقه بالشراء فاضيف الى الملك
ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة آخرهما وجودا بخلاف
ام ولد لان حقها مستحق بالاستيلاء السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لامن
كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد .

قوله فكان ذكره ذكر الملك فان قيل هذا قول بالاعتضاء وفررحمة الله تعالى لا يقول بالاعتضاء
حتى ان من قال لا خراعتك عبدك عني بالف فاعتقه كان العتق واقعا من المأمور

لوقال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها طلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا

فلنا اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاعتضاء والثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بالاتأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشم وسائر الافعال المؤذية مفهوما من النهي عن التانيف ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل واجتهاد فكان الملك ثابتا دلالة ولنا ان اليمين بالعتق انما تصح في الملك او مضافا اليه والى سببه ولم يوجد واحد منهما اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فانه لم يقل ان ملكت امة واما الاضافة الى سبب الملك فلانه اضافها الى التسري وهو ليس بسبب ملك الامة فلم تصح اضافة الاعتاق اليه وهذا ان التسري عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يموتها ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السرية من السر وهو الوفاق او من السرور وهي سرور لما لكها او من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيده الاماء وعند ابي يوسف رحمه الله طلب الولد شرط مع ذلك لان السرية في العادة هي التي تطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب ملك الامة الا انه لا يستغني عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يتعدى عنه الى صحة الجزء وهو العتق لان النابت ضرورة يتقدر بقدرها لا يعد وموضعها فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسري فبقي الجزء في الملك وفي مسئلة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزء ايضا وانما يصح العتق وهو الجزء ثم لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد قائما في الحال فكان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لاذكر اماء لا يستغني عنه الجزء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فتزوجها ووطئها وطلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد عنه الى صحة الجزء فهذه وزان مسئلتنا وزان ما استشهد به زفر رحمه الله انه يقول ان

ولو قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذا ملك ثابت فيهم رقبة ويداولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يداول هذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطى المكاتبه بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة اولاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيدة هذا حرا وهذا وهذا عتق الا حيروله الخيار في الاوليين لما بين

تسريت امة فعبدني هذا حرا فتسرى امة فتسرا هاعنق عبده قوله يفهم الملك من التسرى بلاتأمل قلنا ذا لا يدل على انه ليس بثابت اقتضاء والطعام والشراب يفهم من قوله ان اكلت او شربت بلاتأمل وهو ثابت اقتضاء

قوله ولو قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه ولو قال اردت الرجال بهذا اللفظ دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض فانه لا يصدق في القضاء والديانة جميعا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه لان المملوك حقيقة الذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهن لفظ التذكير عادة فان نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه ولكن خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا وكذلك لو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله ولا في القضاء ففيه روايتان كذا في المبسوط

قوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ولو قال

(كتاب الايمان ... باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامروا بما الثابت له حكم العقد

والله لا اكلم فلانا وفلانا فلانا حث بكلام الاول والاخيرين كقوله لا اكلم هذا واليمين والفرق ان اذا دخلت بين شيئين تناوات احدهما وفي الطلاق في موضع الاثبات فيخص فكانت المطلقة احدى الاوليين غير عين لان اودخلت عليهما فلما قال للثالثة وهذه صارت معطوفة على المطلقة لان الواو توجب الشركة فصارت عطفة على التي هي محل الجزاء من الاوليين وهي احدهما غير عين اذ سياق الكلام للايجاب وانما يعطف الشيء على ما سبق له الكلام فصاركانه قال احدكما طالق وهذه ولو قال هكذا كان الجواب ما قلنا كذا هنا وفي مسألة الكلام في موضع النفي فبعم عموم الافراد فصارك كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما وكفوراً اي آثما ولا كفورا فصاركانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا ولو قال هكذا كان الثالث مضموما الى الثاني فيصير كانه قال ولا هذين كذا هنا ولانه حينئذ صار كانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه لا يصح فجعل كانه قال هذه طالق وهذه طالق وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا يطلق الثالثة وخير في الاوليين كذا هنا وثم صار كانه قال لا اكلم هذا ولا اكلم هذين وانه صحيح والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

اي من الطلاق والعناق والضرب

قوله ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحث في يمينه اي اذا كان العاقد الوكيل هو الحالف

بان لا يبيع ولا يشتري ولا يواجر

(كتاب الايمان باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك) (٥٣٧)

الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه
لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حث
لان الوكيل في هذا صغير ومعبر ولهذا الا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد
يرجع الى الامر لا اليه ولو قال عنت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير
الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبدة او لا يذبح
شاته فامر غيره ففعل يحث في يمينه

قوله الا ان ينوي ذلك اي ان ينوي في يمينه لا يبيع او لا يشتري او لا يثا جران لا يأمر
غيره ايضا فحينئذ يحث بالامر والاستثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحث
قوله او يكون الحالف ذا سلطان عطف على ان ينوي لا يتولى العقد بنفسه فامر غيره يحث و
اي اذا با شره المأ مور ولو فعل ذلك بنفسه يحث ايضا لوجود البيع منه حقيقة فان كان
يباشر تارة ويعوض اخرى يعتبر الغالب والاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر
لا يحث الحالف بمباشرة المأ مور لوجوده منه حقيقة وحكما والا يحث ويصير العاقد
سفير او امرفاعا فما يحث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاعارة والاستيجار والصلح عن
مال والقسمة والخصومة وضرب الولد وما يحث بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
والخلع والعنق والكتابة والصلح عن دم عمدا والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
وضرب العبد والذبح والبناء والخطابة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء
الدين وقبضه والكسوة والجميل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل
بذلك ففعل حث وعند الشافعي رحمه الله لا يحث لوجود التطبيق من المأ مور حقيقة
ومن الامر حكما فوجد شرط الحث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحث كما
في البيع ونحوه ولنا ان عوض الحالف التوفي عن حكم العقد وحقوقه وشي من

(كتاب الايمان بسباب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك)

لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك تولية غيره ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا اتولي ذلك بنفسى دين فى القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغير ذلك ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلماً بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فى العام فيدين ديانته لاقضاء اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانته وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضر به لم يحث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتثقف فلم ينتسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الا يتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامراً ته طالق قدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحث

احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور بل ينقل العقد بجميع الاحكام الى الامر وصار المأمور سفيراً ولهذا يضيفه الى الامر لا الى نفسه*

قوله لان المالك له ولاية ضرب عبده بخلاف ما اذا حلف على ان لا يضرب حراً فامر غيره فضر به لا يحث لان امر المولى غيره صحيح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك امر غيره به فضر به ولهذا سقط الضمان عن المأمور وامره بضرب الحر لم يصح لانه لا يملك ضرره بنفسه الا ان يكون الحالف سلطاناً او قاضياً لانهما يملكان ضرب الاحرار حداً وتغزيراً فملك الامر به **قوله** اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف باثره وهو الايلاء فحقيقته عند إسناذه الى نفسه ان يفعله بنفسه والنسبة الى الامر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة

(كتاب الايمان بسباب اليمين في البيع والشراء والنزوح وغير ذلك) (٥٤٩)

لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامرة
اذا البيع تجري فيه النياية ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعث ثوبالك حيث
يحدث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامرة او غير امرة علم بذلك ولم يعلم
لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان
يكون مملوكا له ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما تجري فيه النياية بخلاف
الاكل او الشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النياية فلا يفترق الحكم فيه

كلامه فيصدق ديانة وقضاء بخلاف الطلاق والعناق لانه ليس الا كلام يفضي الى
الطلاق والعناق والتوكيل بذلك مثل التلفظ به فينتضمها اللفظ وهو قوله لا يطلق فاذا
نوى التلفظ بنفسه فقد نوى الخصوص في العام وهو خلاف اظاهر فيصدق ديانة لقضاء
وهذا هو الفرق الذي وعده قبيل هذا بالاشارة الى الفرق وقيل ذكر القضاء في مسئلة
الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضوعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة
كلامه فيصدق قضاء في الغصلين *

قوله لان حرف اللام دخل على البيع حيث قال ان بعث لك ثوبا فيقتضي
اختصاصه به اي اختصاص البيع بالمحلوف عليه وفي قوله ان بعث ثوبا لك
دخل حرف اللام على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين بالمحلوف
عليه فان نوى الثاني بالاول او الاول بالثاني صحته لانه نوى ما يحتمله لفظه
بالنقد يم والتأخير **قوله** بخلاف الاكل او الشرب وضرب الغلام وفي الكافي للعلامة النسفي
رحمه الله قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النياية والوكالة
فكان نظير الاجارة لانظيوا الاكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق على العبد

(كتاب الايمان ... باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والمملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والمملك قائم فيه

قال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى وقيل المراد به العبد لان المراد بجريان الوكالة وكالة تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل وفي الجامع الصغير لقا ضيخان رحمه الله لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه مكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك فانصرف اللام الى ما يملك ويؤخر المقدم وفي الفوائد الظهيرية المراد بالغلام الولد.

قوله في الوجهين اي دخل اللام في الفعل والعين **قوله** ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط فان قيل هذا البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر لنزول الجزاء والنكاح الفاسد نكاح لم يفد حكمه ولم يحث به اذا علق به العتق قلنا جواز البيع باعتبار المالة وليس في المالة معنى ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية لا ترى انه يختص بنبي آدم وفيها ما ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق على ما جاء في الحديث فلا يحث الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية

كتاب الايمان... باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجر ولو انجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم يبع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق اود برطلمت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه النبي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انها لا تطلق

قوله وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عند **قوله** والمعلق كالمنجر فان قيل في المنجز لو لم يثبت الملك سابقا عليه يبطل التجيز فاقضى ثبوت الملك ولا يبطل التعليق فلا يقتضي ثبوت الملك فكيف يثبت الملك اقتضاء قلنا لما امكن ايقاع العتق من وجه بفسخ الخيار لم يتأخر الى مضي مدة الخيار لان العتق مما يحتاط في اثباته ومن الاحتياط تعجيله لا تأخيرها وقد تجز من وجه وانما لم يعتق عليه قريبه اذا اشتراه بشرط الخيار لان الملك وخيار المشتري في شري القريب لم توجد كلمة الاعناق بعد الشراء وانما يعتق القريب عليه بحكم الملك وخيار المشتري عند ابي حنيفة رح يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار واما ههنا فلا يجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فيفسخ الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ولو قال ان بعته هذا العبد فهو حر فباعه ببيع اباتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا يترك في غير الملك **قوله** لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلية البيع فان قيل المحلية في التدبير باقية فانه يتمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجواز بيعه فلنا عند القضاء بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القس لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير

(كتاب الايمان ... باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

لانه اخرجها جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به
 ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا
 وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع
 التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانته لاقضاء لانه تخصيص العام
 والله تعالى اعلم بالصواب *

وقد قلنا ان بيع المدبر لا يجوز فكان الملحق فانيا والحكم لا ينسى على ما يظهر عند
 قضاء القاضي في المجتهدين فان قيل لم يقع الياس في التجارية عن بيعها بالتحريم
 والتدبير لجواز ان يرتد فسيبي بعد الملحق فيملكها هذا الرجل وبيعها قلنا الحالف
 عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق الياس بالتحريم والتدبير
 وما ذكره موهوم والاحكام لا ينسى على الموهومات فتحقق الياس عن
 البيع نظرا الى الاصل *

قوله لانه اخرجها جوابا فينطبق عليه فان قيل زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة
 على القدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام عن الجواب اذا لغت
 الزيادة منى جعل جوابا ولا يلغوا الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطيب قلبها
 وتسكين نفسها وابتدأ تطبيق غيرها لجواز ان يقع في قلبها انه اواد بما قال غير التي ظنت
قوله وقد زاد على حرف الجواب او جوابه ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلاثا
قوله ومع التردد لا يصلح مقيدا اي الغرض لا يصلح مقيدا مع التردد فيه وذكر
 شمس الائمة رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رحمه الله تعالى
 عليه اصح عندي والله تعالى اعلم بالصواب *

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما ثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصاركما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه في المماسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصارك ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قوله ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى فامرها النبي عليه السلام ان تحرم بحجة او عمرة وعرفا فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة نصا فصاركما لو قال علي احرام حجة او عمرة ماشيا ولو قال ذلك لزمه احرام حجة او عمرة كذا هنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام عرفا اذ الاحرام

فامتنع اصلا ومن قال عبدى حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه صلى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وانه لم يحج

باحد النسكين لا يكون بلا مضي فكان من لوازم الاحرام وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجا منها وفي القياس لا يلزمه شيء لان النذر انما يصح مباشرة قربة لعينه والمشى ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل اي في اصل الحج او العمرة وانما يقصد به الكمال وانما هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء فان قيل يشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذر به وان لم يكن واجبا من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القربة لمقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا نؤذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح او نقول صحة الاعتكاف باعتبار انه انتظار للصلوة والاستدامة فيها والاستدامة في الصلوة تصح في الليل والنهار فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة للالتزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر بان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزم عليه المشى في طريق الحج كما لا يلزم هناك ضرب الثوب على حطيم الكعبة بل اهداء الثوب الى مكة لكون هذا اللفظ عبارة عنه قلنا نعم كذلك الا ان الحج ما شيا فضيلة ليست هي للحج راكبا قال عم من حج ما شيا فله لكل خطوة حسنة من حسنات الحرم وفيل ما حسنات الحرم قال واحدة منها بسبع مائة فاعتبر لفظه في ايجاب المشى لاحتراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة لاجماعهم على ذلك للنعرف فصار كناية عن ايجاب الحج ما شيا **قوله** فامتنع اصلا اي لا ايجاب من الاصل حيث لم يجب عليه الاحرام باحد النسكين

غاية الا مران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنت
لوجود الشرط اذا الصوم هو الا مساك عن المفطرات على قصد التقرب

قوله غاية الا مران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به بخلاف شهادة تهما انه لم يحج
لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام بينا على ظاهرا لعدم فلم هذا لم يقبل ولهذا لو شهدا على
رجل انا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت
به قول النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا
قوله ولكنه لا يميز بين نفي ونفي اي نفي يحيط به علم الشاهد وبين نفي
لا يحيط به علم الشاهد تيسيرا كما في مسألة الاستبراء والسفر والعقل مع البلوغ
وغيرها فاما في قول الشاهد ولم يقل قول النصارى انما قبلت الشهادة لان ذابارة
عن السكوت وهو امر ثابت معائن فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم تكن
مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت بالاثبات فتقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث
فلان لم نعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به هنا امر
ثبوتي والنفي يثبت ضمنا فالقول ان تقبل فلنا التضيعة وان كانت امرا وجوديا لكونها مما
لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث فمما يدخل تحت
القضاء فيكون معتبرا وثبت النفي في ضمن ذلك فان قيل ذكر شمس الائمة السرخسي رح
في المبسوط في كتاب الدعوى ان الشهادة على النفي يسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبد
ان لم يدخل الدار اليوم فانت حرقته هذا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعقده
وما نحن بصدد من قبيل الشروط فلنا هو عبارة عن امر ثابت معائن وهو كونه خارج الدار
قوله لوجود الشرط اذا الصوم هو الا مساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد
وما زاد عليه تكرارو لهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطرو تكرار المحلوف

كتاب الايمان سباب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنت لانه يرا دبه الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائة الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنت وان سجد مع ذلك ثم قطع حنت والقياس ان يحنت بالافتتاح اعتبارا بالشرع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فمالم يأت بجميعها لاتسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنت ما لم يصل ركعتين لانه يرا دبه الصلوة المعتبرة شرعا وانها ركعتان للنهي عن البتراء والله تعالى اعلم بالصواب •

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فمسجته فلبسه فهو هدي عندابي حنيفة ربح وقال ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من فطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد

عليه ليس بشرط لتحقيق الحنت بخلاف مما او حلف لا يصوم صوما ولا يقال ان المصدر مذكور هنا ايضا لانا نقول بلوى لكن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا •
تذلل فمالم يأت بجميعها لا يسمى صلوة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا وانما يقال صلى ركعة والله اعلم بالصواب •

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

من النوم على الفراش والجلوس على السرير •
قوله لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك اعلم انه لا يذلل فمالملكه ابراهيم آدم

(كتاب الايمان باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك)

لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنت اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصرمذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنت لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنت لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولولبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنت عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنت لانه حلي حقيقة

قوله لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه لان غزلها فديكون من قطنها **قوله** والمعتاد هو المراد فكانه قال من قطني ومن قطن ساملكه ولهذا واشترى الزوج قطنها فغزلته ونسجته بغير اذنه يكون المنسوج للزوج **قوله** وذلك سبب ملكه اي غزل المرأة من قطن الزوج سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول ولهذا تحنت اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر اي انما يحنت به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المرأة لا الى ملكه القطن لان القطن لم يصرمذكورا حتى يضاف اليه ولهذا لو قال ان لبست من غزلت من قطني فهو هدي اجماعا وان اضافته الى المرأة بان قال ان لبست من غزلت من قطنك لم يكن هديا اجماعا فلما اطلق ولم يقيد صرفناه الى ما هو المعتاد وهو غزل المرأة من قطن الزوج فيكون الغزل سببا للملك والاضافة اليه اضافة الى سبب الملك ولهذا يحنت فيما اذا غزلت من قطن هو ملك الزوج وقت النذر وان لم يكن القطن مذكورا ولو اهدى بقيمة الثوب جازوه في التزام هدي شاة لا يجوز اهداء قيمتها لان القرينة فيها ارافة الدم وفي الثوب سد خلعة الفقير والقيمة فيه كالعين وقبل في اهداء قيمة الشاة روايتان وفي التزام هدي ما لا ينقل يهدى بقيمتها **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وهو ما تحلى به المرأة من ذهب او فضة او جوهر **قوله** حتى ابيح استعماله للرجال اي

(كتاب الايمان ... باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك)

حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الامر صعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه فرام حنث لانه تبع للفراش فيعدنا ثما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعه فقط النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه والله تعالى اعلم بالصواب *

لو كان حليا يحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واما حل الخاتم لهم بالفضة فانما كان لغرض آخر وهو قصد الختم به لا التزين او لما كان استعماله للتزين ولغرض آخر كان ناقصا في معنى الحلي هذا اذا كان الخاتم فضة خالصة اما اذا صنع الخاتم من فضة على هيئة خاتم النساء بان كان ذات فص يحنث وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية ولولبس خلخال او دملوجا او سوارا يحنث سواء كان من ذهب او فضة لانه حلي كامل لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال ذلك *

قوله حتى سمي به في القرآن قال الله تعالى ويستخرجون منه حلية واما يستخرج من البحر اللؤلؤ والاصل في الكلام هو الحقيقة وله انه لا يتحلى به الامر صعا والترصيع التركيب ومبنى الايمان على العرف فلا ينصرف الا الى المرصع عند اطلاقه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد **قوله** ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش بعينه **قوله** بخلاف ما اذا حال

باب اليمين في الضرب والقتل وغیره

ومن قال ان ضربتك فعبدني حرمت فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم
يتصل بالبدن والا يلام لا يتحقق في الميت

بينه وبين الارض لباسه اي وهو لابسها ما اذا نزع وطرحه على الارض وجلس عليه
لا يمتنع لانه حينئذ لم يبق تبعاله لان تبعيته باعتبار لبسه وبعد ما نزع صله وبمنزلة
البساط او الحصير والله تعالى اعلم بالصواب •

باب اليمين في الضرب والقتل وغیره

اي الغسل والكسوة •

قوله لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به لا تحنت فقد برأيوب عليه السلام في يمينه بهذا الضرب
وان لم يوجد الا يلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من حشيش اوريجان
فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه قلنا جازان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق
ايوب عليه السلام خاصة اكرامه في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم حنايتها بخلاف
القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير
الضغث بانه حزمة من حشيش اوريجان وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث
عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها لم اجزائها حينئذ وفي الكشف وهذه الرخصة باقية
وعن النبي عليه السلام انه اتى بمخدج اي برحل ناقص الخلق قد خبت بامته فقال
خذوا عثكلا فيه مائه شمراخ فاضربوه بها ضربة ويجب ان يصيب المضروب كل واحد
من المائة اما اطرفها فائمة واما اعراضها مبسوطة مع وجود صورة الضرب وفي شرح

(كتاب الايمان باب اليمين في الضرب والقتل وغيره)

ومن يعذب في القبر توضع فيه الحية في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به التمرو قيل بالفارسية ينصرف الى اللبس *

قال وكذلك الكلام وان خول لان المقصود من الكلام الانهزام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت

الطحاوي ومن حلف ليضرب فلانا مائة سوط فضر بها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحماله بر في يمينه والا يلام شرط فيه لان القصد من الضرب الا يلام *

قوله ومن يعذب في القبر توضع فيه الحية ثم من كل وجه عند البعض ويقدر ما ينال عند البعض وقال بعضهم يؤمن باصل العذاب وبسكت عن الكيفية وعن ابي الحسن الصالحى يعذب الميت من غير حية اذا الحية عنده ليست بشرط لثبوت العلم وتيد بقوله في قول العامة احترازا عن قوله وكذلك الكسوة يعني لو قال ان كسوتك فعبدى **حرقوله** وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس اي من غير تملك ولو حلف لا يلبس فلانا فالبسة بعد ما مات حنث لان الالباس هو السترو الميت مستمر كما يستتر الحي **قوله** وكذلك الكلام بان حلف لا يكلم فلانا اولا يدخل دار فلان لان المقصود من الكلام لانهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت فان قيل روي ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله عليه السلام على رأس القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الميت يا رسول الله فقال ما انتم باسمع من هؤلاء قلما هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث لعائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله عليه السلام قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ثم لو صح ذلك كان ذلك معجزة لرسول الله عليه السلام

يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فبدي حر فغسله بعد ما مات بحيث لان الغسل هو الاصاله ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنت لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الأيلام وقيل لا يحنت في حال الملاعبة لانه يعمى مما زحاة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنت لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فيعتقد

وقيل المقصود بذلك وعظا لاجلاء لانهم الموتى ونظيره ما روي ان عليا رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين امانسا وكم فقد نكحت واما اموا لكم فقد فسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سئل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجني ثمارك فان لم تجبك حواراي مقالا اجابك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للمجمادات والموتى *

قوله يزار قبره لاهولان من طاف بيات رجل لم يعد زائر له ولودخل عليه وهونائم لا يعد زائر له فهنا **اولى قوله** ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت الا ترى ان من صلى وهو يحمل ميتا مسلما لم يغسل بعد لا يجوز ولو كان غسلا تجوز صلوته **قوله** فمد شعرها او خنقها او عضها حنت قالوا هذا اذا كان اليمين بالعربية ولو كانت بالفارسية لا يحنت كذا ذكره النمرتاشي رحمه الله وقال في الاصل او وجأها او قرصها وقال الشافعي رحمه الله لا يحنت لان هذه الاشياء لا يسمى ضربا عادة **قوله** وقيل لا يحنت في حال الملاعبة اي وان المبالغة لم يتعارف هذا ضربا بل مما زحاة كذا في الفوائد الظهيرية وهذا يدل على انه لو ضربها بالثقة في حالة الملاعبة لا يحنت ايضا لانه يعمى مما زحاة لا ضربا وفي التنزيل المضرب لا يقع على الرامي بحجر او غيره كذا ذكره النمرتاشي رحمه

ثم بحث للعجز العادي وان لم يعلم لا بحث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح والله تعالى اعلم بالصواب *

باب اليمين في تقاضى الدراهم

ومن حلف ليقض دينه الى قريب فهو مادون شهروان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان مادونه يعد قريبا والشهروما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهرو من حلف ليقض فلا نادينه اليوم فقضاء ثم

قوله ثم بحث للعجز العادي هو منسوب الى العادة اي لانه ما جزا عاده لانه لا اعادة للحيوة قبل اليوم الموعد في العادة فيتحقق العجز عن اعادة عاده **قوله** وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم اي في مسألة الكوز **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فانه بحث بالاتفاق وروى عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في رواية اخرى انه لا بحث علم اولم يعلم وهو قول زفر رحمة الله تعالى عليه والصحيح ما ذكر في الكتاب كذا في الفوائد الظهيرية وقد تقدم الفرق بين مسألة الكوز ومسئلة القتل والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في تقاضى الدراهم

قوله فهو اكثر من الشهر الحكم في شهر كذا لك لكنه ذكر الاكثر في مقابلة مادون الشهر *

(كتاب الايمان باب اليمين في نقاضي الدراهم)

يوجد فلان بعضها زيوفا ونهجرة واستحقة لم يحث الحالف لان الزيادة عيب والعيب لا يعد من الجنس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق وان وجد هارصا واستوفى حث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلام وان باعه بها عبد او قبضه بر في يمينه

قوله وجد فلان بعضها زيوفا ونهجرة في المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذ اردت ودرهم زيف وزائف ودراهم زيوف وزيف وقيل هي دون النهرج في الرداءة لان الزيف ما يرد بيت المال والنهرج ما يرد التجارة وقياس مصدره الزيوف واما الزيادة فمن لغة الفقهاء والمستوق بالفتح اردا من النهرج وعن الكرخي رحمه الله المستوق عند هم ما سمان الصقر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه وقيل هو تعريب سم تو وهو ان يكون داخله نجاسا وخارجة فضة **قوله** فلا يرتفع برده البر المتحقق جواب عما يقال لما رد المقبوض انتقض قبضه من الاصل فصار كان لم يكن فقال بلى انتقض القبض بعد الصحة لان المقبوض من جنس حقه فيظهر نقض القبض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين قد انحلت به وفي الايضاح والقبض وان انتقض بالرد ولكن اليمين قد انحلت قبل الرد لو وجد شرطه وهو قبض الحق فلا يثبت الحث في اليمين المنحلة لان الحث يقتضي قيام اليمين ولم يبق اليمين **قوله** حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلام لانه يكون استبعاد الا لاستيفاء وهذا ايضاح انه ليس من جنس الدراهم **قوله** وان باعه بها عبد او قبضه اي المشتري العبد وانما شرط القبض لان الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه يعرض السقوط وتقرر بالقبض فشرط القبض لهذا

لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض لينتقربه
وان ربه له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله واليه تسقط من صاحب الدين
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه .

قوله لان قضاء الدين طريقة المقاصة ووجه ذلك هو ان ما يقبضه رب الدين يصير
مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله اي مثل ما في
ذمته فيلتقيان فصاوا اذا ثبت ان طريق قضاء الدين ما قلنا وقعت المقاصة بين الدين
وبين ثمن العبد فكان ثمن العبد قضاء لان ثمن العبد آخر الدين وجوبا و آخر الدينين
وجوبا فضاء لاولهما وجوبا اذا القضاء يتلوا وجوب **قوله** وان ربه له يعني الدين لم يبر
وفي الكافي للعلامة النسفي رحمة الله تعالى وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يوهم
انه يحنث وليس كذلك لان اليمين لما كانت موقنة باليوم فاذا ربه له قبل مضي
اليوم فقد تجز من تحقق البر قبل مجيء وقت الحنث وهو آخر اليوم فيبطل اليمين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فعبدته حر نصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب
ان قوله لم يبر ما كت عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنث ايضا لغوات
المحلف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله تبطل
اليمين فيحمل على الثاني تصحيحا لكلامه ولولم ينتقد باليوم يستقيم كما في مسألة الكوز
وذكر في الفوائد الظهيرية بخلاف ما اذا وهبها اذ ليس فيها قضاء ولا اقتضاء بل هي إسقاط

لابن الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الاتري انه اضاف القبض الى دين
 معرف مضاف اليه فيصرف الى كلة فلا يحنت الابه فان قبض دينه في وزن
 ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنت وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعد وزن
 الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي المائة
 درهم فامرأته طلق فلم يملك الخمسين درهم لم يحنت لان المقصود منه عرفانني
 ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير
 مائة او سوى مائة لان كل ذلك أداة الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب •

وابرا غير انه ان لم يبرأ لم يحنت ايضا عند هما لغوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات
 المحلوف عليه جهة في بطلان اليمين على ما عرف في مسألة الكوز وفي فوائد البخاري
 رحمه الله وقيل ذكرنا اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر فخر الاسلام علي
 البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام ابو المعين النسفي
 رحمهم الله هذه المسئلة في كتبهم مطلقة غير موقوفة باليوم فعلى هذا معنى قوله لا يبرأ يحنت
 لكن هذه نسبة الى السهو مع الوجه الصحيح وهو انه لا يبرأ لطلان اليمين فلا يحنت •

قوله لان الشرط اي شرط الحنت قبض الكل لكنه بوصف التفرق يعني ان شرط
 الحنت شيان احدهما قبض الكل والثاني وصف التفرق فيه فاذا وجد احدهما دون
 الآخر لا يحنت ثم ههنا عند قبض البعض ان وجد التفرق لم يوجد قبض الجميع
 بعد فلا يحنت **قوله** ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها فكان استثناء
 الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلهذا لا يحنت
 والله تعالى اعلم بالصواب •

مسائل متفرقة

وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبداً لأنه نفي الفعل مطلقاً نعم الامتناع ضرورة عموم النفي وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لأن الملتزم فعل واحد غير معين إذا لمقام مقام الإثبات فيبراي فعل فعله ونما بحث لوقوع اليباس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمنه بكل دأمر دخل البلد فهذا على حال ولايته لأن المقصود منه دفع شره أو شر غيره بجزره فلا يفيد فائده بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية.

مسائل متفرقة

قوله نعم الامتناع ضرورة عموم النفي لأنه نفي الفعل مطلقاً يقتضي عدم الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي بعدمه في جميعه **قوله** فيبراي فعل فعله أي مختاراً أو مكرهاً أو ناسياً أو بطريق التوكيل **قوله** بكل دأمر الدأمر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهي من قولهم عود دأمر أي كثيراً لدخان كذا في المغرب **قوله** وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب الرفع بعد العزل لأنه مفيد الاحتمال أن يؤول ثانياً فيؤدب الدأمر ثم إن الحالف لو علم بدخول الدأمر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام سلطنته لا بحث بمجرد أنه لم يعلم لأنه جعل شرط البحث ترك الإعلام وبالتالي لا يحقق ترك مادام سلطاناً وأما إذا لم يعلمه حتى مات المستحلف أو عزل فحينئذ بحث الحالف ولا ينفعه إعلام السلطان الذي جاء بعده لأن يمينه انعقدت على إعلام الأول كذا في الأخيرة.

ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد برئ يمينه خلا فالزفر ررحفانه
يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولان انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل
ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقضى الفعل من الجانبين
ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او يا سميلا يحنت لانه اسم ما لا ساق له ولهما ساق

قوله ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه اي قال وهبت منك هذا العبد ولم يقبل فقد برئ
في يمينه وكذا لو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل حنت وقال زفر ررحفانم يحنت ما
لم يقبلها ويقبضها لان الهبة لا يصح الابهام ولان الهبة اسم لا يحجب الملك من جانب وقد وجد
وفي الذخيرة الهبة هي التملك من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت ولا تعلق له
بالقبول وانما القبول لثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنت نفس الهبة لا حكمها وفي جامع
بكر ررحمة الله هذا كمالو حلف لا يقبله بشيء او لا بوصي ففعل وام يقبل الاخر حنت
ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم املك ثبت قبل القبول الا ان بالزدين تقص
دفع الضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لاحتمال ان يكون الموهوب محررا للموهوب اه
ويعتق ما يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة
والكتابة لانه تملك من الجانبين وكان تمامه بهما وكذا كل عقد فيه بدل والصدقة والعطية
والهدية والنكاح والعمرى والاعارة كالهبة وفي الكفاية وكذا القرض وعن ابي يوسف ررح
رواية اخرى ان قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة **قوله** ومن حلف
لا يشم ريحانا الخ الريحان هو كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء الريحان ما لساقة رائحة
طيبة كالمورقة كالاس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا في المغرب وفي عرف
اهل العراق الريحان اسم لما لا قيام له على الساق من البقل مما له رائحة طيبة ويعتبت في
كل عام كالضميران ونحوه وفي البسوط ولو حلف لا يشم ريحانا فشم آسا وما شبهه من الرياحين

ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبار للعرف ولهذا يسمى بائعه
بائع النفس والشراء يبتني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد
فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي النفس فاص عليه والله تعالى اعلم .

حنث وان شم الياسمين او الورد لا يحنث لانهم من جملة الاشجار والرياحين اسم لما ليس له شجر
الا ترى ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان الى ان قال والحب ذو العصف والريحان
فقد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا ان ما له شجر ليس بريحان وان كانت له رائحة مستلذة .

قوله ولو حلف لا يشتري بنفسجا وفي المبسوط اذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشتري دهن
بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي رح لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين النفسج
لان المتصل بالدهن رائحة النفسج لا عينه ولكنها تعتبر العرف فاذا اطلق النفسج يراد به الدهن
وسمى بائعه بائع النفسج فيصير هو بشرائه شترى بالنفسج ايضا ولو اشترى ورق النفسج
لم يحنث وذكر الكرخي رح في كتابه انه يحنث ايضا وهذا شي يبتني على العرف ففي
اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع النفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبني
الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون به بائع
الورق ايضا فقال يحنث وهكذا في ديارنا ولا نقول ان اللفظ في احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز
ولكن فيهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والخيري بالنفسج واما الورد والحنث قال
قاضي استحسن ان اجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث
قوله والعرف مقرر له لان اسم الورد حقيقة في ورقه وفي العرف يراد به الورق ايضا فكان
العرف مقرر له وفي النفسج فاص عليه لانه اسم للورق حقيقة ويراد به في العرف دهن
فرجحنا العرف على الحقيقة لان مبنى الايمان على العرف والله تعالى اعلم بالصواب .

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للمبوات وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حداً لما أنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد

كتاب الحدود

قوله وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى احترازاً بالمقدرة عن التعزير وبقوله حقاً لله تعالى عن القصاص فيل تقديرات الشرع على أربعة أنواع منها ما هو يمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود ومنها ما لا يمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما تدري نفس ماذا تكسب غداً فانه لا يعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني ولا في بعد غد وكذلك قوله تعالى من ان تامن به بقنطاريثه اليك ومنها ما هو يمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله ومنها ما هو يمنع النقصان دون الزيادة كمدمة السفر **قوله** والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد هو اختلاط الانساب فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فرش المسلمين عن الفساد وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم وشرع حد السرقة لصيانة اموالهم

والطهارة ليست أصلية فيه بذليل شرعه في حق الكافر .

قال الزنا يثبت بالبينة والافترار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا
الافترار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته ومضرة ومعرفة والوصول الى العلم
القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر .

قال فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهم اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأثروا باربعة شهداء وقال
علمه الصلوة والسلام للذي تذف امرأة ايت باربعة يشهدون على صدق
مقاتلك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى السر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده

قوله والطهارة ليست أصلية لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره
منه فلا يكون محصلا للثواب فلا يحصل به الطهارة فان تاب كان الحد طهارة له والا
لا يكون طهارة بل يكون حزيا ونكالا كما قال الله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم
خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم **قوله** الزنا بمد ويقتصر بالقصر لاهل
الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال الفرزدق ابا حاصر من يزن
يعرف زناؤه ومن يشرب الخمر طوم يصبح معكرا آخر طوم الخمر المسكر يفتح الكاف
من التكبير المخمور يخاطب به الرجل المكني بابي حاصر والنسبة الى المقصور زنوي والى
الممدود زناوي كذا في الصحاح **قوله** يثبت بالبينة والافترار اي عند الامام وعلم
القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان كان القياس
يفتضي اعتبارا لان علمه فوق البينة والافترار **قوله** والاشاعة ضده اي ضد السر فيكون
ضد موما لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب
اليم في الدنيا والآخرة .

فاذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطى في جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياالا للدرء فاذا بنوا ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل المقاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ثم لم يكتف بظاهرها لعدالة في الحد وداحتياالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحد ودما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عندا بي حنيقة رح وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى

قوله فاذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو اما السؤال عن ماهية الزنا فلما حتراز عما لم يكن فعلهما على الحد الذي ذكر من تفسير الزنا فان من الناس من يعتقد في كل وطى انه زنى ولان الشرع سمى الفعل فيمادون الفرج زنا فالعينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج واما السؤال عن الكيفية فلما حتراز عن تماس الفرجين من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه واما السؤال عن المكان فلما حتراز عن فعل الزنا في دار الحرب واما السؤال عن الوقت فلما حتراز عن ان يكون العهد متقادما وحد الزنا لا يقم بعد تقادم العهد عندنا واما السؤال عن المزني بها فلما حتراز عن ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للمقاضي **قوله** وقالوا رأينا وطئها هذا جواب عما هو وقوله كالميل في المكحلة جواب كيف هو ميل المكحلة خشبها التي يتحلل بها والمكحلة بضمين وعاء الكحل والجمع مكاحل *

(كتاب الحدود)

قال في الاصل يحبس حتى يسأل من الشهود الماتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسأيتك الغرق ان شاء الله تعالى *

قال والافرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كما اقرده القاضي فاشترط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبرا وهو غير موجب للحد واشترط الا اربع مدهنا وعبد الشافعي رح يكتفي بالافرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ما عزر فانه عم احرا لاقامة الحق ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذلك الاقرار اعظام الامر الزنا وتحقيق المعنى المستر

قوله يحبس حتى يسأل من الشهود فان قيل الحبس هنا في الاحتيال للدور فينبغي ان لا يشترع كما خذ الكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار منهما بارئ كتاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا **قوله** في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام بالافرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبار بالافرار بالمشاهدة بعلة انه احدث حجتى الزنا **قوله** اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا **قوله** بخلاف زيادة العدد في الشهادة لان زيادة طمانينة القلب تحصل بزيادة العدد من الشهود ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد **قوله** ولنا حديث ما عزر فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زني فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فلما قال في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربعاً فمن زني قال بغلانة قال لعنك قبلتها لعنك بشرتها

ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثر في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي
والاختلاف بان يرد القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقره والمروى
عن ابي حنيفة رح لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة

فابى الان يقرب بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل ينكرون
من عقله فقالوا الانسأل عن احصائه فاخبرانه محصن فامر برجمه كذا في المبسوط فان قيل
انما اعرض النبي عليه السلام لانه استراب عقله فقد جاء اشعث اغبر متغيرا للون الا
انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال ابك
خبل ابك جنون فلما اما الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لادليل الجنون
وانما قال رسول الله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقينا لما يد رأبه الحد كما قال نعمك
وطمها ليرجع عن الزنا الى الوطي فيحقت الحدود عنه وكما قال للمسارق اسرقت وما اخاله سرق
والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي قال لما عزمنا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت
ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم ولانه لو كان لالباء العذر اعلق الامر بثلاث لا بربع كذا في
الاسرار واعتباره بما اثر الحقوق باطل فقد ظهر منه من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من
ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وشرط في احدى الحجتين
من العدد ما لم يشترط في سائرهما وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار كذا في المبسوط

قوله ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا اراد به قوله الى ان يتم الاقرار منه
اربعة مرات في اربع مجالس فعنده اي فعند اتحاد المجلس **قوله** فيعتبر اتحاد
مجلسه دون القاضي اي اتحاد مجلس المقر معتبر في عدم الوجوب دون اتحاد
مجلس القاضي **قوله** والاختلاف بان يرد القاضي كلما اقر بان يقول ابك خبل

قال فاذا تم اقراره اربع مراتب سألته عن الزنا ما هو وكيف هو اين زنتي وامن زنتي
 فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيانه في الشهادة
 ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة
 دون الاقرار وقيل لوساؤه جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره
 قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله وهو قول
 ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب
 بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق
 كما لاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
 القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذاك ما هو خالص حق الشرع
 ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام
 لما عزرني الله عنه لعلك مسستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام
 لعلك نزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى والله اعلم بالصواب *

ابك جنون كما مر من لفظ الحديث وفي الايضاح وينبغي للامام ان يجره عن الاقرار
 ويظهر الكراهة له ويأمره بتسليمته لما روي عن النبي عليه السلام انه **نهى عن**
 وعن عمر رضي الله عنه انه قال "اطرد والمعترفين يعني في الزنا"
قوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا
 لا يبطل الاقرار بانكاره لانها حجتان فيه فيعتبر احدهما بالآخر قلنا ان انكار المشهود عليه شرط
 صحة قبول البينة وشرط صحة الشيء لا يكون مبطل له **قوله** ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع
 اي ليس احد يكذبه فيه فيعارض كلامه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما متمم لبن الصدق
 والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة فيسقط الحد وجود الشبهة بهذا الطريق **قوله** وهذا قريب

فصل في كيفية الحد وإقامته

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنًا رجمه بالحجارة حتى يموت لأنه عليه الصلوة والسلام رجم ما عزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال يخرججه الى ارض فضاء ويبتدىء الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تشترط بداءته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع *

من الاول اي قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك مسستها او قبلتها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقيان للرجوع لما ان في كل واحد منهما لو قال نعم يسقط الحد والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في كيفية الحد وإقامته

قوله في الحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث معروف **قوله** وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني مجصنا الرجم حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم يكن في حيز التواتر *

وكذا اذا مانوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتداء
 الامام ثم السك كذا روي عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله عليه السلام الغامدية
 بحصة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل ويكف ويصلى عليه لقوله عليه
 السلام في ما عزر رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل
 كالمقتول فصاها وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن
 محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
 واحد منهما مائة جلدة الا انه انسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به

قوله وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية احترز به عما روي عن ابي يوسف
 رحمة الله تعالى عليه فانه ذكر في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا
 غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف
 مسلما فضرب الحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وروي انهم اذا امتنعوا
 او غابوا رجم الامام ثم السك كذا في الذخيرة فاذا كان الشهود مقطوع اليدين في الاصل
 لا يمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة وفي الايضاح ولا يباح لكل من
 رمى ان يعتمد قبله لانه المقصد من الرجم الا انه اذا كان ذا رحم محرم من
 المرجوم فانه لا يستحب ان يعتمد قبله وقد روي من حنظلة بن ابي عامر رضي الله
 عنه انه استأذن رسول الله عليه السلام في قتل ابيه وكان هو كافرا فمنعه ذلك
 وقال دعه يكفيك غيرك ولانه ما مور بصفة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة
 الغامدية امرأة من غامد حي من الازد والجلدة ضربا للحد ومنع جلد الجلد

قال يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له ضرباً متوسطاً لان علياً رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المثلوم لان قضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان علياً رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان السجريد ابلغ في ايصال الاله اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف.

قال الرأس وجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقلل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضاً فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معني فلا يشرع حداً

قوله بسوط لاثمرة له ثمرة السوط مستعارة من واحدة ثمرة الشجرة وهي عذبتة وذنبه طرفه وفي المجمل والصحاح ثمرة السوط عقد اطرافها ومنه يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له يعني العقدة والاول اصح لما ذكر الطحاوي رحمه الله ان علياً رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة وكانت الاضربة ضربتين كذا في المغرب وكذلك تعليل الايضاح دليل عليه حيث قال وينبغي للقاضي ان يأمر الجلال ان لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين والمشهور في الكتب لاثمرة له اي لا عقدة عليه **قوله** بين المبرح برحاء الحمى وغيرها شدة الاذى يقول برح به الامير تبريحاً وضربه ضرباً مبرحاً كذا في الصحاح **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه ذكر في المبسوط ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه قد نال اللذة في كل عضو **قوله** والمذاكير هي جمع الذكر الذي هو العضو على خلاف القياس كانتهم فرفوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يضرب الرأس ايضاً ثم رجع اليه وانما يضرب
 سوطا لقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه اصر بوا الرأس فان فيه شيطانا نأكلنا تأويله انه
 قال ذلك فيمن ابيع قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة
 والا هلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول
 علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبني اقامة
 الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المدان يلقي على وجه
 الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان
 يمدّه بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده
 خمسين جلدة لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء
 ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجنابة عند توافر النعم افحش
 فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما
 غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والاحشولان في تجريدها كشف العورة
 والفرو والاحشويمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان

وبين الذكر الذي هو العضو ثم انما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرينة وهو الوجه لانه اراد به
 ذلك العضو المعين ما حوله كقولهم اشابت مفارق رأسه كذا في الصحاح والمغرب وعن ابي يوسف
 رحمه الله تعالى عليه في ضرب الحد يتقى الفرج والبطن والوجه والصدر ذكره في الذخيرة
قوله قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يضرب الرأس ايضاً وفي الايضاح يضرب
 الرأس لان ضربه سوطا او سوطين لا يخشى منه الفساد **قوله** وان كان عبدا جلد
 خمسين لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد
 لان الرجم لا ينتصف والآية نزلت في الاماء والحكم في العبيد كذلك بدلالة النص

وتضرب جالسة لما روينا ولأنه استرلها وان حفر لها في الرجم جازلانه عليه الصلوة والسلام
 حفر للغامدية الى ثنودتها وخفر علي رضي الله تعالى عنهم لشرحة الهمدانية وان ترك
 لا يضره لأنه عليه الصلوة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بنيا بها والحفر احسن لأنه استر
 ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لأنه عليه السلام ما حفر لما عزر رضي الله عنه ولان
 مبنى الإقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد
 على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه له ان يقيم له ان له ولاية مطلقة
 عليه كالامام بل اولى لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالنزعير
 ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاية وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها
 اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يحق باسقاط العبد فيستوفيه من هونائب عن الشرع وهو
 وانما خصص بالذكر لغلبة اسباب السباح فيهن ودعوتهن اليه دون العبد واليه الاشارة في

تقديم الزانية على الزاني بخلاف السارق والسارقة

قوله وتضرب جالسة لما روينا اي من حديث علي رضي الله عنه والنساء فعودا التندوة بفتح
 الاول والواو والضم والهمزة مكان الواو والذال في الحالين مضمومة ثدي الرجل او لحم الثديين
 كذا في المغرب الهمدانية بسكون الميم **قوله** ما حفر لما عزر ولا ربط ولا امساك بل كان مطلقا
 حتى هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة والربط والامساك غير
 مشروع الا ان يعجزهم فحينئذ يربط ويشد **قوله** وقال الشافعي رح له ان يقيم اي الحد الذي
 هو محض حق الله تعالى ان يدين شبهة او اقربين يدينه وان ثبت بالبينه فله قولان وفي
 حد الغذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامة
 ان كان اما ما نلن كان مكابا او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد على مملوكه لقوله
 عليه السلام انتموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال اذا زنت امة احدكم فليجلدها

الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزرها الصبي وحق الشرع موضوع عنه

وفي رواية فليحد لها ولان له ولاية مطلقة عليه فيملك اقامته ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه اقوى من ولاية الامام حتى ملك فيه تصرفات لا يملكها الامام الا ترى ان المولى هو الذي تزوج دون الوالي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية المظنة لان السلطان لا يتزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ولهذا يملك عليه التعزير كما يملك الامام والحد عقوبة زاجرة كالتعزير ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً رابع الى الولاية الحدود والصدقات والجمعات والغني لان الحد حق الله تعالى اذ الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد فتكون الولاية مستحقة بالنيابة عن الله تعالى والا امام هو المتعين في نيابة الله تعالى او نائبه فاما الولي فولايته بالملك فلا يصلح نائباً عن الله تعالى بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود به التثقيف والتأديب وذا سبب زيادة ماليته فيرجع نفعه اليه فكان حقه فيكون بسبيل منه الا ترى انه يعزرها من لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كالرياضة والتأديب في الدواب فانه من حقوق الملك ولهذا كان المولى مقدماً على الامام وانما تثبت الولاية له بسبب الملك كالترويم والامام ولاية اقامته الحد شاء المولى او ابى دل انه لا تثبت له ولاية اقامته بسبب الملك وكيف تثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه لان الحدود انما تجب باعتبار معنى الأدمية دون المالية اذا الحد لا يجب على المال بحال والعبد باعتبارها مبقى على اصل الحرية حتى يصح اقراره بالحدود ولا يصح اقرار سيد عليه بها فكان سيداً فيها كسائر الاجانب كما في طلاق زوجته وقوله اقيموا الحدود خطاب للائمة كقوله تعالى فاجلدوا فانطعوا وفائدة تخصيص المالك ان لا يعملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد التسبب

قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغامسما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان والعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجنائية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكررها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فينابط به

والمرافعة الى الامام وتديضاف الشيء الى المباشرة الى المسجبة اخرى والظاهر هذا لانه خاطب كل الموالي بذلك وكل الموالي لا يملكون المباشرة بالاجماع .
قوله واحصان الرجم وانما قيد بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيء ان شاء الله تعالى وفي المبسوط والاحصان الذي يتعلق به الرجم شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبع العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان يقول شرط الاحصان على الخصوص اتيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية للعقوبة لاشترط الاحصان على الخصوص لان غيرا لمخاطب لا يكون اهلا للالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لان يكون شرط الاحصان على الخصوص واما الدخول فشرطه ثبت بقوله عليه السلام والتيب بالتيب والتيب لا يكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان التيب على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية لا يتصور بحسب مشروع سوى النكاح الصحيح فكان المقصوده تغليظ الجريمة لان الرجم افحش العقوبات فيستدعي اغلظ الجنائيات والجنائية في الاقدام على الزنا بعد اصابته بالحلال تكون اغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة .

بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ماورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطئ الحلال والاصابة شبع بالحلال والا سلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجرا غلط والشايعي رحمه الله تعالى يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يثيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرمة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع انفر عن صحبة المجنونة وقلماء يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رقيق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين . و ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يخالفهما في الكافرة

قوله بخلاف الشرف والعلم متصل بقوله وهذه الاشياء من جلائل النعم لما ذكر ان تكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة فوجب الرجم لذلك على من زنى بعد وجود هذه النعم الجلييلة ورد عليه الشرف والعلم فانهما ايضا من اجل النعم ولم يشترطا فاجاب بان الشرع لم يرد به **قوله** والاصابة شبع بالوطئ الحلال يعني الاصابة بطريق الحلال يحصل الشبع **قوله** وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي الكفر او المملوكة والمجنون واصاب اي لا تكون المرأة محصنة وان كان النكاح والدخول موجودين كما لا يكون الرجل محصنا اذا كانت المرأة موصوفة باحدى هذه الصفات عند الدخول *

والحجة عليه ما ذكرناه فله عليه السلام لا يحسن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر
الامة ولا الحرمة العبد

قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه الصلوة والسلام لم يجمع
ولان الجلد يعري عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو
في العقوبة اتصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي
رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب
رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام
الاستحياء من العشرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا

فان قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلنا صورتها ان يكونا كافرين
فا سلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج .
قوله والحجة عليه ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين
قوله لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ
من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لهذا **قوله** رجوعا الى حرف الفاء لانه يقتضي ان
يكون جزاء والجزاء انما يكون كافيا لانه من جزء بالهمز اي كفى او الى كونه كل
المذكور فيكون كل المراد اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلما وجبنا معه التغريب
لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا ثم قوله فيه قطع مواد البقاء فانها اذا تابعت
عن الاهل والوطن اخرجها انقطاع مادة المعاش عنها الى التكسب بالزنا وفيه قطع مادة
البقاء بتضييع الماء وعلوق ولد لا يقوم احديريه وهذا قوي مما قاله لان ما ينشأ من الصحبة
والموانسة يكون مكتوما وما ينشأ من الوقاحة وخلاعة العذار يكون مشهورا وهو افحش

وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله تعالى عنه كفى بالنفي فتنه والحديث منسوخ كسطره وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقته في موضعه •

قوله وهذه الجهة مرجحة أي هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم لشهادة قول علي رضي الله عنه بصحة ما قلنا **قوله** الحديث منسوخ كسطره وهو الجمع بين الجلد والرجم وليس هذا اثبات النسخ بالقياس فإنه لا يجوز ولكن انتسخ أحد شرطيه دليل بعد ما على آية الجلد فنسخ الحديث بشرطيه بآية الجلد ثم انتسخت قضية الآية في حق المسلم المحض بحديث ما عرفت استقرت الشريعة **قوله** وقد عرف طريقته في موضعه وهو ما ذكر في حديث العرنين فإن قوله عليه السلام استنزهوا البول يعارضه امرأة عليه الصلوة والسلام للعرنيين بشرب ابوالا بل رجعنا إلى التار يخ وقلنا قد قام دليل سبق حديث العرنين وهو أنه تعلق به شيطان المثلة وباحة شرب البول ثم المثلة لما ثبت أنها كانت في ابتداء الاسلام ثم نسخت فثبت أن اباحه الشرب صارت منسوخة بقوله استنزهوا البول لأنها شرط حديث العرنين فكذلك ههنا قد قام الدليل على تقدم الحديث على قوله تعالى الزانية والزاني الآية وذلك أن حكم الزنا كان في ابتداء الاسلام الحبس في البيوت والايزاء باللمان بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت ويقولن تعالى فاذ وهما تم نعم ذلك بالحديث وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه خرج يوماً فقال قد جعل الله تعالى لهن سبيلاً خذوا مني الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فلو كان قوله الزانية والزاني قد نزل قبل هذا الحديث يقال عليه السلام خذوا من الله فلما قال خذوا مني علم أن قوله الزانية والزاني لم يكن نزل ثم نسخ

قال الا ان يرى في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي
المروي من بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المرتبض وحده الرجم رجم
لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد
حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا الايقام القطع عند شدة الحر والبرد
واذا زنت الحامل لم تحم حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس
محترمة وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به
تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير
لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغي ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع

بقوله الزانية والزاني الآية فاذا ثبت نسح شرط الحديث وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب
الحديث بقوله الزانية والزاني فكذلك الشرط الثاني *

قله فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لا حد فلا يختص بالزنا بل يجوز في كل
حناية والرأي فيه الى الامام الا ترى ان النبي عليه السلام نفى هبت المخنث ونفى عمر
رضي الله تعالى عنه نضربن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال
لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال
لا ذنب لك وانما الذنب علي حيث لا اظهر دار الهجرة عنك وتغريب النبي عليه السلام
والصحابه ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة الا ترى ان عمر رضي الله تعالى
عنه ترك ذلك فانه نفى زانيا فارتد فلحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد
ذلك فلو كان مشروعا لحلف ان لا يقيمه

(كتاب الحد ود... باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم
الحبل تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطى الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطى الرجل
المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمه على الاطلاق عند
التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ادروا الحدود بالشبهات ثم
الشبهة نوعان شبهة في الفعل

قوله وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية ارجعي حتى يستغني ولدك
فقلت اني اخاف ان اموت قبل ان احدث فقال رجل انا قوم بترية ولدها فامر
رسول الله عليه السلام برجمها فدل ان الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا
لم يكن لو لدها مرب كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله والله اعلم بالصواب •

باب الوطى الذي يوجب الحد

قوله وطى الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك فان قبل المرأة تحد
حد الزنا ولا يصدق الحد على فعلها وانه زني بدليل اقامة الحد عليها وكذا يحد
تاذ فيها فلنا ذاك داخل بطريق التبعية بسبب التمكن طوعا فلما تحقق المحدود
بتمكينها ثبت في حقها ايضا فلهذا اضيف اليها ووجب الحد عليها ايضا تبع للرجل
دل عليه انه اذا امتنع في حق الرجل بان مكنت البالغة العاقلة صبيا ومجنونا
لا يجب عليها الحد ايضا عند علماءنا الثلاثة رح لعدم التمكن من فعل هو زنا لان فعل

وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى بتحقيق في حق من اشبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتحقيق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة حي ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لا مررا جمع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابية وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة

الصبي والمجنون لا يوصف بالزنا فلم يتحقق الزنا بتمكينها فلم يجب عليها والبالغ العاقل اذا زنى بصبية او مجنونة حددونها لتحقيق الزنا من الرجل ولا حد عليها وان مكنت من الزنا لا نهى عنها مخاطبة.

قوله وتسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشبه عليه حتى لو قال علمت انها علي حرام حد **قوله** وتسمى شبهة حكمية اي ناشئة عن دليل الشرع **قوله** لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية زوجته تحل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والا استخدام يحل فكذا الوطى **قوله** والثانية تتحقق اي يكون شبهة في حق الكل **قوله** لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات **قوله** جارية ابية وكذا جارية جده وان علا **قوله** والمطلقة ثلثا وهي في العدة لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلاق الثلث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب لو جاءت بولد الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف ان من طلق امرأته ثلثا هل يقع ام لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد قلنا هذا خلاف

وبأثنا بالطلاق على مال وهي في الغدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في الغدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لاحد اذ قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد. والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بأثنا بالكنائيات والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان منفعا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقيين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا وطئها في الغدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانقضاء الحل وعلى ذلك الاجماع

غير معنده حتى لا يسع للقاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ ارايت لو وطئها بعد الغدة امكننا نسقط الحد عنه بقول من يقول لا يقع *

قوله وبأثنا بالطلاق على مال وانما قيد البيئونة بالمال لان البيئونة اذا حصلت بدون المال فوطئها في الغدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام **قوله** والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحد ودلان الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من عندها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يصاف الوطي محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المجمل فباسا على الاجارة فان عقد الاجارة لم يقدم ملك المنعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكيمه فعلى هذا ان ينبغي ان يجب عليه الحد اشتهبه ولم يشتهبه كما في الجارية المستأجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتهبه عليه لانه اشتهبه عليه ما يشتهبه لان ملك

ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاه والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وفيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية اوبرية او امرت بيدك فاخارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لا خلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات

المال في الجملة سبب ملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب الملك في حق المال فيشبه عليه انه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة بخلاف الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المتعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشبهه ووجه رواية كتاب الرهن انه اذا وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه او لم يشبهه قياسا على ما لو وطئ امته اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال وبأخذ حقيقة الملك وقت الهلاك والاجاب عن هذا ان البيع بخيار الشرط انما يفيد له الملك حال قيام التجارية وملك المال حال قيام التجارية سبب ملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد له سبب ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المتعة كذا في الذخيرة وذكر في الايضاح واما المرهونة اذا وطئها المرتهن وقال ظننت انها تحل لى فقد ذكر في كتاب الرهن انه لا يجب عليه الحد وذكر في كتاب الحدود انه يحد ولا يعتبر ظنه لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطئ حاصل في محل الاستيفاء فلم تثبت الشبهة للفعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية اميت * **قوله** ولا يعتبر قول المخالف فيه وهو قول الروا فض فعند الزيدية بايقاع الثلث جملة تقع

(كتاب الحد ود... باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

ولا يحد فاذنه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعده حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا شبهة بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه فدينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بينها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيرها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له تكادها فوطئها لا يجب عليه الحد عن ابي حنيفة رحمه الله لكن يوجب عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحبل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصودة والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو الملقود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحبل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت لانفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر

قوله ولا يحد فاذنه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فان احصانه لا يسقط عنده لانه بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطى محلا لاله في الظاهر فلا يسقط احصانه واكنا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فما بقي اعتبار الظاهر في ايراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الجحد كذا في المبسوط **قوله** وهذا لانه فدينام على فراشها غيرها من المحارم اي لا يصلح مجرد النوم على فراشه دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد **قوله** فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك ولو لم يقل انا زوجتك لكن اجابته بالفعل يحد كذا في الايضاح **قوله** وقال ابو يوسف

ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكرك ليس فيه شيء مقدر
ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع السجن وقالاهو كما لزنا
فيحد وهو اجد قول الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والسفل ولهما انه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لنقص صفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من
الاحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاحبار وغير
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اصابة الولد واشتباه الانساب وكذا هو

ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك اي عالما بالحرمة وان قال
ظننت انها تحل لي لا يحد عندهما ايضا .

قوله ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج كالنخيد والتبطين **قوله** ومن اتى
امراة في الموضع المكروه فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه
وفي روضة الامام الزندبسي رحمه الله تعالى الخلاف في الغلام اما لو وطى امرأة
في الموضع المكروه منها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه
في الزيادات ولو فعل هذا بعدة او امته او منكوحتة لا يحد بلا خلاف **قوله** وقالاهو كالزنا
فيحد اي يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين **قوله** لهما انه
في معنى الزنا اي في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه فيحد دلالة وهذا لان
الحد انما وجب ثمة لانه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما وهي مثله في هذا بل ازيد فسفح الماء هنا ابلغ لانه يتوهم ان يكون

اندر وقوعه لا نعدم الداعي من احد الجانبين والداعي الي الزنا من الجانبين

ذلك حرثا لولد يعبد ربه ولا ينوهم ههنا فكان تضييع الماء هنا ايبين والمحل انما يصير
مستهي طبعاً بالحرارة واللين وانه مثل القبل في هذا وتمحض الحرمة هنا ايبين لان
تلك الحرمة تنكشف بكشف كالنكاح والشراء ولا كذلك هنا لانه ليس بزنا لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم في موجه فعن اصدق رضي الله عنه يحرقان بالنار وعن علي
رضي الله عنه يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وعن ابن عباس
رضي الله عنه ينكسان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وعن ابن الزبير رضى يحبسان
في اتن المواضع حتى يموتا نتنا وعن بعضهم يهدم عليهما الجدار ولا يظن بهم الاجتهاد
في موضع النص فكان هذا اتفاقاً على انها ليست بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا ولا يمكن
التخفيف بالزنا بالدلالة لانها قصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد
وهذا لان الحدود شرعت للزجر فلا يهدم وجود الداعي طبعاً ليعتد على الفعل في شرع
الحد زجراً لا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان استويا حرمة لتباينهما
داعياً فالرغبة في الزنا من الجانبين فيكثر وقوعه فيستدعي شرع الزجر والرغبة هنا من
جانب الفاعل فاما صاحبه ينبوع هذا الفعل على ما عليه الجملة السليمة فيندرو وقوعها
فلا يستدعي شرع الزجر وفي الزنا افساد الفراش واهلاك الولد لان ولدا الزنا هالك
حكماً لعدم من يربيه دونها فتقاصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الزجر فلا يلحق
به خصوصاً فيما يدرأ بالشبهات ولا يجوز جبر هذا القصور بزيادة الحرمة لان ذاك يكون
قياساً ولا مدخل له في الحدود فان قيل انما وجب حد الزنا بها لانها زنا ففي الحديث
اذا اتى الرجل الرجل فهما زنايان ولانه فاحشة وهي فاحشة ايضاً لقوله تعالى ولا تقربوا
الزنا انه كان فاحشة وقوله تعالى اتأتون الفاحشة فكانت زناً قلنا هي ليست بزناً حقيقة

(كتاب الحدود باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب) (٥٩٥)

ومارواه محمول على السياسة او على المستجل الا انه يعزر عنده لما بيناه
ومن وطى بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود
الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا
لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذببح البهيمة وتحرق فذلك
لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي

لانه ينفي عنه هذا الاسم فيقال لا طومار زنى واتفقت الصحابة رضي الله عنهم انها ليست
بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها *

قوله ومارواه ابي الشافعي رحمه الله محمول على السياسة لانه امر بالقتل المطلق
وذا يكون سياسة او على المعتدل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك **قوله** الا انه يعزر عنده لما بيناه
وابو حنيفة رحمه الله يوجب التعزير عينا لانه ارتكب محظورا وانه ليس بزنا عنده فيجب
التعزير عينا والامام ان يقتله اذا اعتاد الفاعل او المفعول به ذلك **قوله** ولهذا لا يجب ستره
اي ستر فرج البهيمة وذكر البهيمة بمنزلة ذكره ولهذا اضر ولو كان في الطبع داع اليه
لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر **قوله** الا انه يعزر لما بيناه اشارة الى قوله ارتكب
جريمة ليس فيها حد مقدر يعزر **قوله** والذي يروى انه تذببح البهيمة روي عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه انه اتى برجل اتى بهيمة فامر بها البهيمة فذبحت واحرقت بالنار
وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله انه فعل كذلك كيلا يعبر الرجل بها اذا كانت
البهيمة باقية كذا في المبسوط ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل تذببح ثم تحرق لما روي
عن علي رضي الله عنه ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره
لانهما قتلت لأجله وان كانت معاير كل تذببح فتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله ولا تحرق بالنار
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه يحرق ويضمن ان كانت لغيره

(كتاب الحدود... باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

ثم خرج الينا ليقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله بحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانهم لم ينعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكرة لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربى دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحرية بحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذ ازنى بحرية فاما اذ ازنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله

قوله ثم خرج الينا واقرعنا الامام **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب اي لا يجب لانه بعث لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق ولان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحدود في دار الحرب لا نقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل فلنا خص موضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد **قوله** واذا دخل محربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحرية الخ الخلاف هنا في موضعين احدهما ان الحربي المستامن او الحربية المستامنة اذ ازنى لم يحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله حدا واثناني ان تمكين المسلمة او الذمية من المستامن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان كل الحدود تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الاحد الشرب وعندهما لا تقام

(كتاب الحدود ... باب الوطى الذي يوجب الحد الذي لا يوجبه) (٥٩٧)

يحدون كلهم وهو قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستأمن ان التزم احكاما من امة
مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل
قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد ابا حنيفة ولهما انه ما دخل للقرار بل الحاجة كالتي تجارة ونحوها
فلم يصر من اهل دارنا ولم يذم من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به
فانما يلتزم من الحكم ما يرجع حق الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع
في الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمخض الشرع
ولم يحد به الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره
ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التابع اما الامتناع
في حق التابع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذ انزى البالغ بصبي او مجنونة
وتمكن البالغة من الصبي والمجنون ولا يبي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل المستأمن زنا

على المستأمن شيء من الحدود اذا حد القذف لان الإقامة تبثني على الولاية والولاية
تبثني على الالتزام اذ لو ائتمنا عليه حكما بلا التزامه لادى الى تنفذه من دارنا وقد ندبنا
الى معاملة يحمله الى ذلك على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم واما في
الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب على المرأة اصلا ارتعدت استيفاء لم يؤثر في حق
الرجل اجماعا فاما اذ لم يعتقد فعل الرجل موجباً له يجب عليها وان كان لا مانع منها
وان كان فعله موجبا ولكن بطل الحد لمعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند محمد رحمه الله يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع لانه
الفاعل وهي محل الفعل والمحال في حكم الشرط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب
امتناعه في حق التابع لان الحد انما يجب عليها بالنمكين من فعل موجب للحد ومتى
لم يعتقد فعله موجبا للحد فاما مكنت من فعل موجب للحد فلا يحد واما الامتناع في

(كتاب الحدود ... باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)
 لانه مخاطب بالحرمت على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع

حق التبعية لا يوجب امتناعه في حق الاصل نظيره زنى عاقل بالغ بصبيبة او مجنونة فانه
 يحد البالغ لكونه اصلا وزنى صبي او مجنون ببالغة عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة
 ولا بي حنيفة رحمه الله ان فعل المستأمن زنا بدليل انه لو ذنبت فاذف بعد الاسلام لا يلزمه
 الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس
 بزنا شرعا حتى لو ذنبتا فاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد
 وهذا لانه مخاطب بالحرمت وان لم يخاطب باداء ما يحتمل السقوط من العبادات
 الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر لا يمنع من
 الخطاب بالحرمت وانما لم يرق عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام بالخلل
 في فعله فصار كانه زنى ثم غاب والمرأة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل
 الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة بجلد الرجل ويرجم
 المرأة ولا يصير ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان
 فلم يكن فعلهما زنا .

قوله لانه مخاطب بالحرمت على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع
 اسم الحرمت يتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله ولانا كلوا اموالكم
 بينكم بالباطل ويتناول ترك الاوامر من نحو ترك الايمان والصلوة والصوم فان الكفار
 مخاطبون بالعبادات من حيث الترك ولهذا يعاقب بترك الصلوة قال الله تعالى
 ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين الآية قيل في التفسير من المسلمين المعتقدين
 فرضية الصلوة وقال تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة اي لا يقرون بها
 وهذا معنى قولنا ان الخطاب يتناولهم فيما يرجع الى العقوبة في الآخرة فاما في وجوب

(كتاب الحدود ... باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه) (٥٩٩)

عليه اصلنا والتمكين من فعل هوز ناموجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون
لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الا خلاف اذا زنى المكره بالمطاعة تحدا لمطاعة
عنده وعند محمد رحمة الله تعالى عليه لا تحد

الاداء فلا يعاقبون في احكام الدنيا مذهب العراقيين من مشايخنا ان الخطاب متناول لهم
ايضا والاداء واجب عليهم فانهم لا يعاقبون على ترك الاداء اذا لم يكن الاداء واجبا
عليهم فظا هرما تلونا يدل على انهم يعاقبون في الآخرة على الامتناع من الاداء
في الدنيا ولان الكفر رأس المعاصي فلا يصلح سببا لاستحقاق التخفيف به ومعلوم ان
سبب الوجوب متقرر في حقهم وشرط وجوب الاداء التمكن منه وذلك غير منعدم في
حقهم وصلاحيته الذمة لتبوت الواجب فيها بسببه موجود في حقهم فلو سقط
الخطاب بالاداء كان ذلك تخفيفا والكفر لا يصلح سببا لذلك ولا معنى لقول
من يقول ان التمكن من الاداء على هذه الصفة لا يتحقق حتى لو ادعى لم يكن معتدابه
لانه متمكن من الاداء بشرط ان يقدم الايمان والخطاب به ثابت في حقه فهو نظير الجنب
والمحدث يتمكن من اداء الصلوة بشرط الطهارة وهو مطالب بذلك فيكون متمكنا من اداء
الصلوة ويتوجه عليه الخطاب بادائها مع انعدام التمكن من الاداء باضراره
على الكفر وهو جان في ذلك فيجعل التمكن قائما حكما اذا كان انعدامه بسبب جنابته
الآتري ان زوال التمكن بسبب السكر لا يسقط الخطاب وكذلك انعدام التمكن
بسبب الجهل اذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب باداء العبادات بسبب الكفر او
ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات *

قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا ان الكفار غير مخاطبين بالشرائع عندنا
وعند الشافعي رح مخاطبون بها بناء على ان الشرائع عنده من نفس الايمان وهم

(كتاب الحدود ... باب الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة نجما مع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها وهذا لان كلاً منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو وطئاً وزانيا والمرأة موطوءة ومزانيا بها لانها سميت زانية مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد .

قال ومن اكراهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول ولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بعد انتشار الآلة وذلك آية الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم فاورث شبهة

مخاطبون بالايمان فيخاطبون بالشرائع وعندنا الشرائع ليست من نفس الايمان وهم وان كانوا مخاطبين بالايمان فلا يخاطبون بالشرائع .

قوله وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلم يكن المرأة مزانياً بها كالمضروب والمقتول انما يتصف بهذا الوصف اذا كان الفعل الواقع عليه ضرباً وقتلاً وفعل الصبي والمجنون لا يكون زناً ولا يكون موصفاً بالحرمته وان كانا ممنوعين عن ذلك كما لا يتخلقا بذلك لان الحرمة انما تثبت بالنهي ولانهي في حقهما تثبت في حق المرأة شبهة الاباحة وان كان حراماً والحد يدراً بالشبهات وان كان الرجل بالغاً فلا يفعله يكون زناً والمرأة وان كانت مجنونة او صبية يكون مزانياً بها لوقوع فعل الزنا عليها وان لم تكن معاقبة بعد ان يكون المحل صالحاً لوقوع فعل الزنا فيه

وان اكرهه غير السلطان جد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يحد لان الاكره عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره ولهذا ان الاكره من غيره لا يدوم الا نادرا لمكانه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكن دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لاحكام له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكن الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ومن اقرا ربيع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تغوجتها فلاحد عليه وعليه الهري في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطرا البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب ملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك

قوله وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فللسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا ينجس احد على اكرهه غيره وفي زمانهما ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيتحقق الاكره من غير السلطان فاتمى كل منهم بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيتمى بقولهما **قوله** وعليه المهر في ذلك فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر بزعمها انها زانية ولا عقربا فلنا اذا سقط الحد بدعوى النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها لان المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المغوضة فاذا اتوهم النكاح وسقط الحد وجب العقر تعظيما لخطر المحل

لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المبسوق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فذهب عينها تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجنة العمياء وهي عين فاورث شبهة

قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالا اموال لان الحد وحق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره

قوله لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال فلا يكون سببا للملك ولان القيمة انما تجب بعد تقرر الجناية بعد الموت وبعد الموت لم يبق الميت قابلا للملك ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين لا في منافع البضع لانها اعتوت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث تجب عليها قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجنة العمياء وهو عين فاورث شبهة دارئة للحد اذا العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعالها بخلاف ما اذا هلك فان الملك في التجارية المقتولة ضروري ليصير الضمان ضمان معاوضة مع فوات المحل من وقت تحقق سبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة ولان في التجارية المقتولة بالزنا وجد الموجب للملك في التجارية وهو الضمان لا وجود للملك فيها حقيقة لعدم تصوره فلم يثبت في التجارية المقتولة بذلك الا شبهة الملك وعند حقيقة الملكية في التجارية العمياء يثبت في المنافع المستوفاة منها شبهة الملك فعند شبهة الملك في نفس التجارية المقتولة تنزل الشبهة في المنفعة الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما يمكنه
او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها وراه احدى القذف قالوا المذهب فيه حق
الشرع فتحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب .

. باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها .

واذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في
حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقه او شرب خمر وبنزاع
حين لم يؤخذ به وضمن السرقه والا صل ان الحدود الخالصه حق الله تعالى تبطل بالتقدم

قوله ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد لان فائدة الاقامة الزجر والزجر
باقامة الغير لا بفعل نفسه ولا ان اقامته بطريق الخزي والنيكال ولا يفعل احد ذلك
بنفسه او يقول ان الشرع ما جعل من عليه ثأما عنه فانعدم المستوفي فقلنا بانه لا يجب
قوله والقصاص والاموال منها اي من حقوق العباد في هذا يعلم ان اشتراط قضاء
القاضي في القصاص لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط لا يجوز بدونه
والله تعالى اعلم بالصواب .

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام هذا من صورة المسئلة لا من حكمها اي
شهدوا بحد متقدم ولم يكونوا بعيدا عن الامام حتى لو كانوا بعيدا عن الامام
فمنعهم عن اداء الشهادة بعدهم ثم شهدوا يقبل وان تقدم الزمان وانما اعاد لفظ
الجامع الصغير في الكتاب لزيادة ايضاح في لفظه وهي تعديدا ما يوجب الحد صريحا
بالسرقه وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ المحين الذي استفاد منه بعض المشايخ قدرسته

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

خلافا للشافعي رحمه الله تعالى هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار بالذبي هو احدى
 الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر والتأخير ان كان
 لا اختيار للستر فالإقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هي مجنة او لعداوة حركته فيتهم فيها وان
 كان التأخير لا للستر يصير فاسفا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي
 نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقه خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها
 بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه
 لهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولا في الدعوى فيه
 شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب نفسيقهم .

اشهر في التقدم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم ذكر في المبسوط لم اجد بشهادتهم
 المشهود عليه ولا احدهم ايضا اي حد القذف في الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل
 ولا هبة للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا .

قوله خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبر الشهادة في الحدود بالاقرار في ان التقدم لا يمنع
 فيه وزفر رحمه الله فيه يعتبر الاقرار بالشهادة في ان التقدم يمنع من قبولها وفي المبسوط
 وان اقر بزنا قديم اربع مرات اقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقيم اعتبار الحجة
 الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر والمفرتكب للفاحشة ايضا مندوب الى الستر
 على نفسه قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستره الله تعالى ولكننا
 سند . فزال حديث حيث قال ومن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى وهذا
 قد ابدى صفحته باقراره وان كان قد تقدم العهد والمعنى ما ذكر في الكتاب **قوله** ولنا ان
 الشاهد مخير بين الحسبتين اي بين اجرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا اجرا عند الله
 والاسم الحسبة بالكمروهي الاجرو الجمع الحسب كذا في الصحاح .

بخلاف السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر
وانما شرطت للمال ولان الحكم يد ار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود
التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة عن المالك فيجب على
الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا اثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفررحمة الله تعالى عليه حتى
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد

قوله بخلاف السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد هذا جواب اشكال
يرد على قوله في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وهوان يقال الشهادة المتقدمة على السرقة تبطل
ولا صحة لها بلا دعوى فقال الدعوى لا تشترط للحد لانه خالص حق الشرع
وانما شرطت للمال فكان الاشتراط فيما يرجع الى المال لا فيما يرجع الى الحد
ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق
الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه
فيتوقف على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين وفي حد القذف
لا تقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس
كما في القصاص ولان الشهادة بسرقة متقدمة بطلت لبطلان الدعوى اذ المذمى بخير
بين ان يحسب بدعواه اقامة الحد فيبذل ماله في ذلك لتقام الحد ويبطل عصمة ماله **قوله**
ان يختار السر فيدعي مطلق الاخذ صيانة ماله فاذا اخرج حمل على انه اختار حسبة السر
فاذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه الا ان التهمة تعتبر في المقتطع لا في المال فيقتضى
بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة **قوله** ولان الحكم يدار

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع منها)

لان الامضاء من القضاء في باب الحد ودواختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله تعالى عليه

على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد يعني اعتبار بالتقادم تهمة فيما هو حق خالص لله تعالى وحكمه الشيء يراعى في حنسه ولا يراعى في كل فرد من افراد الجنس كما قلنا في السفر والاستبراء وشرعية النكاح اذ الفرد ملحق بالجملة وفي الجملة التأخير في حقوق الله تعالى مورث للتهمة وان كان في هذا الفرد غير مورث لاجل الدعوى اكن لما كان القطع عن حقوق الله تعالى يكون التأخير مانعا من القبول الحاقا للفرد بالجملة *

قوله لان الامضاء من القضاء في باب الحدود لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى وكان المعتبر في حقوق الله تعالى هو النيابة في الاستيفاء وانما يتم ذلك بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء كما لتقادم قبل القضاء والتقادم قبل القضاء ما نع فكذا قبل الاستيفاء وذكر في الفوائد الظهيرية والفقه فيه ان المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له انه حقيق بالمشهود اواقداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود لا سبيل الى كل واحد منهما اما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود هو الله تعالى قالوا قيموا الشهادة لله والله لا يخفى عليه خافية ونائبه القاضي وانه يستفيد العلم بالشهادة فلا يمس الحاجة اليه بل بلفظ القضاء وكذلك الاقدار على الاستيفاء فان القاضي بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء *

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها) (٢٠٧)

وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهورواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادة تهم لان المانع بعدهم عن الالم فلا تتحقق التهمة والتقدم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الراثة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحدون شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا والحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته وامته بل هو لظاهر وان اقر بذلك حد

قوله وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر لان نصب المقادير بالرأي لا يمكن وعن محمد رحمه الله انه قدره بالشهر وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فقال احسن ما سمعنا فيه الشهر وهذا لان الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا ففضاه فيما دون الشهر بر في يمينه **قوله** ولا معتبر بالموهوم لان الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق والكذب وبالا احتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذا اعتبارها يؤدي الى حد باب الحد وهو مفتوح فمأثري الى انسداده يكون مردودا لان اعتبار الشبهة بالحدوث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة فان قيل العفو اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة

(كتاب الحدود... باب الشهادة على الزنا والرجوع منها)

لانه لا تخفى عليه امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخرا
انها طوعته درى الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وهو قول
زفر رحمه الله تعالى عليه وقال لا يحد الرجل خاصة لا تغا فهما على الموجب وتفرد
احدهما بزيادة جنائية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق
الموجب في حقها ولم تثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطوعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما
بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصائها فصارا خصمين

قوله لانه لا تخفى عليه امته او امرأته فان قيل قد تشبه عليه امرأته بان لم تزف اليه
قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقربا الزنا
اشتبهت شبهة كون الموطوعة زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها اي بوجهها ونسبها ولكن
علمت انها اجنبية فجعل هذا كما لمنصوص عليه بدلالة حاله بخلاف الشاهد
لانه جازان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جازان يشهد على الغير كاذبا فيتهم
فيها فتبطل الشهادة **قوله** اختلف المشهود عليه اي المشهود به وبيان اختلاف المشهود به
ان اجد الفريقين اثبت فعل المكره والفريق الآخر اثبت فعل غير المكره ولا شك
بان فعل المكره يغاير فعل غير المكره او اثبت احد الفريقين كل الفعل من الرجل
لانه لا فعل للمكره حقيقة اذ هي محل الفعل وكذا حكما لانه لا ثم والفريق الآخر اثبت
اشتركت بينهما في الفعل ولا شك بان الفعل المشترك غير ما تفرد به الرجل وهذا لان
الزنا عمل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة وليس
على احدهما نصاب الشهادة **قوله** ولان شاهدي الطوعية صارا قاذفين لها بالزنا فكانا
خصمين في اثبات ذلك الزنا لدفع جنائية القذف عن انفسهما ولا شهادة للخصم وانما يسقط

في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخوان انه زنى بها بالبصرة درى
الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل
واحد منهما نصاب الشهادة ولا يجد الشهود خلا فالزفر حمد الله لشبهة الاتحاد نظرا
الى الاتحاد المصورة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه
ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب اولان الواقع في وسط البيت
فيحسبه من في المقدمة في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده

حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكره لان زناها مكروهة يسقط احصائها فان من قذف
امراة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكروهة سقط الحد عن القذف لسقوط احصائها بهذه
الشهادة واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا المبرحجب للحد وهذه شهادة على سقوط
احصائها وسقوط الا حسان بثبت شهادة الاحصان ولا يجد الشهود للقذف لقيام اربعة
شهداء على مسمى الزنا فمقت شرطه .

قوله في ذلك اي في اقامة الشهادة على اثبات الزنا بطريق الاكراه
قوله نظرا الى اتحاد المصورة اي صورة نسبة الزنا والمرأة اي واتحاد المرأة
لان الكلام فيه فكانوا مشتبهين زنا واحدا من هذا الوجه وهم اربعة وهي نصاب
شهود الزنا فكان كلامهم شهادة من هذا الوجه ولم يكن قد نالوا يحدون حد القذف
قوله معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية اي في غير الزاوية التي شهد بها
الاثنان الآخرون **قوله** وجب الاستحسان ان التوفيق ممكن ولا يقال بان هذا احتمال
لوجوب الحد لاننا نقول هذا احتمال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما يمكن

وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس

واذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد هذا اذا كان البيت صغيرا فاما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصريين ولان التوفيق في باب الحدود مشروع الاترى انه لو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة فهذه الشهادة مقبولة وتحمل شهادة كل واحد منهم بزنا يشهد به صاحبته وان لم ينصوا في شهادتهم على هذا الاتحاد مع ان احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا اربع مرات وشهد كل واحد منهم على زناه بها بزنا على حدة وفي ذلك لا يجب الحد على المشهود به فان قيل الاختلاف في تلك المسئلة مسكوت عنه والاختلاف فيما نحن فيه منصوص عليه فنجوز التوفيق هناك لا يلزم جواز ههنا قلنا التوفيق مشروع فيما كان الاختلاف منصوصا عليه ايضا الاترى انه لو شهد الاثنان انه زنى بامرأة بئضاء وشهد اثنان انه زنى بامرأة سمراء تقبل الشهادة وكذلك اذا شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك اذا اختلفوا في القصر والطول والسمن والهزال فان قيل التوفيق ممكن في مسئلة الاكره والطواعية بان يكون ابداء الفعل عن اكره وانتهاء عن طواعية فلم لا يحمل على هذا احتياالا لقبول الشهادة قلنا الزنا حقيقة وحكما لا يتفاوت بين ان يكون في هذه الزاوية من البست او في تلك الزاوية فيصار الى التوفيق لاتحاد المشهود به حقيقة وحكما اما المشهود به في مسئلة الاكره فمختلف حقيقة وحكما على ما مر فلا يصار الى التوفيق *

قوله بالنخيلة عند طلوع الشمس النخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة فالباء والجيم تصحيف يعني بجيلة لانها اسم حي من اليمن ودير هند لا يساعد عليه لان دير هند ايضا موضع قريب من الكوفة واما ضم الباء

فتحريف اصلا كذا في المغرب

وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درى أحد عنهم جميعا إما منهما فلا نتيقنا
 بكذب أحد العريقين من غير عين وإما عن الشهود فلا احتمال صدق كل فريق وإن شهدا أربعة
 على امرأة بالزنا وهي بكر درى أحد عنهما وعنهم لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكورة
 ومعنى المسئلة أن النساء نظرن إليها فقلن أنها بكر وشهادتهن حجة في إسقاط الحد
 وليس بحجة في إيجابه فلها سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وإن شهدا أربعة على رجل
 بالزنا وهم عريان أو محدودين في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف فإنهم محدودون
 ولا يحد المشهود عليه لأنه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا
 من أهل أداء الشهادة والعبد ليس بأهل التحمل والأداء فلم تثبت شبهة الزنا لأن الزنا
 يثبت بالأداء وإن شهدوا بذلك وهم فساق أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا لأن الفاسق من
 أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوع تصور لنهضة الفسق ولهذا الوثقى القاضي
 بشهادته ينفذ عندنا فتثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار تصور في الأداء لتهمة
 الفسق ثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمنع الحد أن وسأتي فيه خلاف الشافعي
 رحمه الله تعالى عليه بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده

قوله وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند أي في يوم واحد
قوله درى أحد عنهم أي عن المشهود عليهم وعنهم أي عن الشهود
قوله والعبد ليس بأهل التحمل والأداء أي ليس بأهل التحمل يتعلق به حكم
 ولهذا لا ينعقد النكاح بحضرة عبد إن أمالو تحمل العبد الشهادة ثم عتق فإدين
 تقبل شهادته **قوله** لأن الزنا يثبت بالأداء أي يظهر عند الإمام بأداء الشهود الشهادة
 والأداء للعبد والعريان أو المحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلت شهادتهم
 قذفا لأنهم نصبوها إلى الزنا ولم يكن نسبتهما إلى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة

وان نقض عدد الشهود عن اربعة حد والا نهم قذفة اذ لا حكمة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا ف ضرب بشهادتهم ثم وجدا حدهم عمدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لاقهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فدينته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله تعالى عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا الاحترار عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلال الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم

وذكر الامام قاضي خان رحمه الله تعالى عليه والكلام بهتني على معرفة الشهود فتقول الشهود ثلاثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة كمال وهو العدل وشاهد له اهلية الاداء ولكن بصفة النقصان والقصور وهو العاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف

قوله وعندهما يضمنون اي ارش الجرح ان لم يمت والدية ان مات **قوله** فيضمنون بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فلما اذا وجدوا واحد منهم عمدا او كافرا لا يحدون في قذف فلا يمكن ايجاب الضمان على الشاهد لانه لم تبين كذبه لان العبد والكافر والمحدود في القذف قد يكونون عدولا في قولهم وعند عدم وجوب الضمان عليهم يجب الضمان على بيت المال لان الضرب انما يثبت بشهادتهم والشهادة انما يثبت بقضاء القاضي الا انه لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي ايضا لانه يعمل للدين فليكون الضمان به

وصار كالرجم والقصاص ولا يبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلّم غير جازح ولا مهلك فلا يقع جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد

على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحدود شرعت زواجر لينزجر لعوام عن ارتكاب مثل هذه القاذورات فان كانت المنفعة تعود اليهم يكون الغرم عليهم ومال بيت المال مال العامة ولا يبي حنيفة رحمة الله ان الجرح ليس من موجبات الشهادة لان الجرح غير لازم للضرب وكذا الموت والضرب هو المأمور به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح انما اتضى اليه الشهادة وما اتضى اليه الشهادة لا ضمان فيه كما اذا شهدوا بنسب فمات المشهود عليه فورثه المشهود له ثم رجّع الشهود لم يضمنوا ما ورث لان الارث ليس من موجبات الشهادة فيكون الجرح والموت مقصوراً على الضارب لا يتعدى الى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب في الصحيح كيلا تتعطل اقامة الحد بخلاف الرجم والقصاص لانه يضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال ما ذكرنا انه لم يظهر كذبهم في الشهادة *

قوله وصار كالرجم والقصاص فانه لو شهد الشهود فرجم او قتل ثم رجعوا

يضمنون الدية وما اذا ظهر احد هم عبداً ففي القصاص والرجم تجب الدية في بيت المال

قوله الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح ذكر في مبسوط فخر الأجل

رحمة الله تعالى عليه فلو قاتل فائلاً يجب الضمان على الجلاّد فله وجه لانه ليس بمأمور

بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤلّم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد الضرب على هذه

الوجوه فقد وقع فعله تعدى فيجب عليه الضمان

لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون بشهد واعلى المعاينة في ذلك المكان لم تحدا ايضا معناه شهد واعلى ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قدودت من وجه برده شهادة الفرع في عين هذه الحادثة اذ هم قائلون بما هم بالامروا التحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وا متناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لا يجابه واذا شهد اربعة رجل بالزنى فرجم فكلما رجع واحد حدد الرجوع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقئ بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التألف بشهادة الرجوع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله تعالى وقال زفر رحمة الله تعالى عليه لا يحد

قوله لما فيها من زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحصيل الاصول وفي فعل الفروع والكلام اذا تداولته الالبسة يمكن فيها زيادة ونقصان **قوله** ولا ضرورة الى تحملها لانه يمكن ان يحضر الاصول فيشهدوا **قوله** اذ هم قائلون مقامهم اي الفروع قائلون مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة الاصول وذلك لان في الموضع الذي تقبل شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول ايضا ففي الموضع الذي يرد يتعدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة ابدا كالفاسق اذا ردت شهادته لنفسه ردت شهادته في تلك الحادثة بعد التوبة بخلاف العبد اذا ردت شهادته ثم عتق تقبل شهادته في تلك الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل له خبر وورد اخبر لا يوجب رد الشهادة فاما الفاسق فله شهادة بدليل انه بعد الرجم لو ظهر الشهود فسقه لا ضمان على الحد ولو ظهر انهم عبيد او كفار تجب الدية على بيت المال فان قبل القاضي اذ رد شهادة الفروع

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموث وان كان ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيرث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انسخت الحجة فينسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيرة لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى يرجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله تعالى حد الراجع خاصة لان الشهادة تنكس بالبقاء فلا تنسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء

في المال بفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم قلنا القاضي انما رد شهادة الفروع في المال بفسقهم حقيقة لانهم الذين شهدوا الا انه تمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لتعليم شهادة الفروع فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحدود دون المال وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله ولورد الفروع في المال لتهمة تقبل شهادة الاصول لانه ما رد شهادتهم حقيقة ولوردوا لتهمة الاولين لم تقبل ابدان الاولين ولا من الفروع ولوردوا لرق الاولين او لكفرهم ثم اعتقوا واسلموا فشهدوا بذلك جاز **قوله** لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموث لان حد القذف لا يورث **قوله** ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان بالرجوع تنسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت كمن قال لا امرأته ان دخلت الدار فانت طالق عند الدخول يصير ذلك الكلام طلاقا الا ان تبين انه كان طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار وصوله الى المحل مقصور على المحل فاذا ثبت انه انما يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه المجد فان قيل هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع قلنا هو مرجوم بحكم

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء وله سقط الحد عن المشهود عليه ولورجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله بحد الرجوع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل واما يصير شهادة با اتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدى لاشي عليهم لانه بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع الاخر حدوا وجرم اربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغراما فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة اربع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فجرم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رح بيت المال

الحاكم لشهادتهم وهو يزعم بالرجوع ان شهادتهم ليست بحجة فانفسخ الحكم في حقه لان رجوعه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة بخلاف قاذف آخر لان المرجوم غير محصن في حق غير الرجوع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه لافي حق غيره فان قيل اكثر ما فيه انه مقربا انه كان عفيفا ولو قذفه انسان ثم كذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقام عليه الحد ايضا قلنا نعم القاذف وان اكدب نفسه فالحجة المسقطة للاحصان بقيت كاملة فاما اذا رجع واحد من الشهود لا تبقى الحجة المسقطة للاحصان كاملة في حقه فلمذا يقام عليه الحد قوله ولهما ان الامضاء من القضاء وقد ذكرنا وجهه في هذا الباب في مسئلة التقادم وذكر الامام الثمري شي رح ولهما ان القضاء في الحدود هو الامضاء فان القاضي لا يحتاج ان يقول قضيت بالرجم او بالجلد حتى ان اسباب الجرح او سقوط احصان المقتدوف وعزل القاضي لو اعترضت يمنع الامضاء فصار الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء قوله فان كانوا خمسة عطف على قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فجرم قوله اما الحد فلما ذكرنا

وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بطلانهم اثنوا على الشهود خيرا
فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصائه وله ان الشهادة
انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف
الحكم اليها بخلاف شهود الا حصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا
بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا
عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم
شهادة لا يحدون حد القذف لانهم قد فواحيا وقدمات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق

اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قد قابا لرجوع فان قيل اما الاول حين
رجع لم يجب عليه الحد ولا ضمان فلو لم يزل ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع
غيره لا يكون ملزما اياه شيئا فلما لم يجب لانه اعد ام السبب بل لما منع وهو بقاء حجة
تامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر
في حقه لا بزوال المانع .

قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم وليس المراد بقوله وقيل اشارة الى القولين
لكن المراد به بيان محل الخلاف **قوله** فكانت التزكية في معنى علة العلة وهذا لان
التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم اُلزموا القاضي القضاء والشهادة انما تعمل
بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة للتلف وهي كالعلة في اضافة الحكم
اليها كما في الرمي وسوق الدابة وهنا تعذر ايجاب الضمان على الشهود لان كلامهم

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبني فصار كما
اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعوافل لا تعقل العمد
وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجد واعيد لها الدية
على بيت المال لانه امثل امر الامام فنقل فعله اليه

لم يقع شهادة لضاف الحكم اليها ولان العبد قد يكون عدلا والمجوس قد يكونون صدقة
ولم يعرف منهم الكذب فيضاف الى التزكية بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الخصال
الحميدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولا علة الاترى ان الشهادة على الزنا بدون الاحصان
توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غيرا لموجب موجبا اما الشهادة بدون
التزكية لا يوجب شيئا وسبب الاتلاف الشهادة وانما صارت حجة بالتزكية فكانت
التزكية علة العلة وقوله الاحصان محض الشرط لعله اراد به العلامة لما عرف في اصول
الفقه ان الاحصان علامة لان الشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها على
وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق والعناق به ولا يتوقف الزنا في انعقاده على لوجوب
الرجم على الاحصان بعد ذلك فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حالة في الزاني
يصير الزاني تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوته ولا وجودا
عنده فتكون علامة محضة لوجوب الرجم عند وجود الزنا

قوله وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فاورث شبهة فان صورة القضاء
يبنى لا يراث الشبهة لانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فيصورته تمكن شبهة كالنكاح القامد
يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يوجب القصاص على البولي اذا جاء المشهود بقتله حيا
قوله على دليل مبني وهو قضاء القاضي **قوله** لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل

ولو باشر بنفسه . تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب
 عنقه لانه لم ياتم امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا اتعمدنا النظر قبلت
 شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والغالبه واذا شهد
 اربعة على رجل بالزنا فأنكر الا حصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر
 الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه
 ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة

ية وجبت بنفس القتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد يجب في ثلث سنين بقضية
 مرر رضي الله عنه ولهذا لو قتل ابنه عمدا تجب الدية في ماله في ثلث سنين بخلاف
 دل الصلح عن القصاص فانه يجب حالا لانه ما وجب بنفس القتل .

وله ولو باشره بنفسه اي لو باشر الامام الرجم بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا
 هو قوله قبل هذا بورق في هذا الباب لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو ما مل
 لمسلمين فتجب الغرامة في مالهم **قوله** لانه لم ياتم امره لانه امره بالرجم دون جزا الرقة
 لم ينتقل فعله اليه **قوله** وقالوا تعمدنا النظر اي الى موضع الزنا من الزانيين **قوله** لانه يباح
 لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لان تحمل الشهادة مأمر به قال الله تعالى واقيموا
 شهادة لله واقامتها لا تتحقق بدون النظر اليه عمدا اذ لا يصح التكليف مع السترو لكن
 مع هذا الامر يجوز اختيار جانب الستر في الحد ودل ذلك قيل بالا باحة دون الوجوب
 وفي الجامع الصغير لشهس الايمة رحمه الله قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقترابهم
 الفسق على انفسهم بالنظر الى عورة الغير صدا وكنا نقول النظر الى العورة عند الحاجة
 يجوز شرفا فان الاختان ينظروا الغالبة تنظروا النساء ينظرن لمعرفة البكارة وبالشهود
 حاجة الى ذلك لانهم مالم يروا كالمشاهدة في البعور والميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا

والاحصان يثبت بمثله فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالا حصان رجل وامرأتان رجم خلا والزنا والشافعي رح فالشافعي مروي اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال وزفر رح يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنائية تغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرناه لا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهد وابه في غير هذه الحالة

قوله والاحصان يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الاترى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين فكذلك ههنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب **قوله** فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم يعني ان الزاني لو كان مملوكا الذمي وذلك المملوك الزاني مسلم فشهد على الزاني ذميان ان مولاه الذمي كان اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة ولكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله **قوله** ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة وهي مانعة عن الزنا لما مر فاستحال ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جنائية لا محالة وليس بشرط فضلا عن ان يكون بمعنى العلة لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على رجوع احصان ثبت بعد الزنا فانه لا يرجم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معرفا للحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاد علة على احصان بعده فلا وما للمعرف حكم العلة بوجهه فصار كما اذا شهد وابه في غير هذه الحالة

بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه
ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا
خلافا لغيرهم والله وهو فرع ما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب •

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جازأ به سكران فشهد الشهود
عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا فرور ريحها موجودة لان جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم
العهد الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحدد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحدد

قوله بخلاف ما ذكر اي زفر رحمه الله تعالى اي ليس هذا نظير شهادة الذميين
بالعتق لانها لا تقوم على وجه يتضرر به المسلم او نقول العتق لم يثبت بشهادتهما وانما
لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة
اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولاً بجواز شهادة الكافر على المسلم
وتحقيقه ان الخصوص هناك في المشهود عليه فان شهادة النساء في غير الحدود
والقصاص تقبل فلما لم يكن المشهود به هنا سببا موجبا للمعقوبة قبلت شهادتهن فيه
قوله وهو فرع ما تقدم ان الاحصان شرط في معنى العلة فشهود بمنزلة شهود العلة
فيضمنون اذا رجعوا وعندنا في معنى الشرط وشهود الشرط لا يضمنون عند الرجوع
فكيف اذا كان الشرط بمعنى العلامة والله اعلم بالصواب •

باب حد الشرب

قوله او جازأ به سكران فشهد الشهود عليه بذلك اي بالسكر من الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة

(كتاب الحدود باب حد الشرب)

وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمة الله تعالى عليه بخذوا للقادم يمنع فحول
الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان
التأخير ينحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل (شعر)

يقولون لي انك شربت مدامة

فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

قوله وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رائحتها عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى اي لا يحد ايضا عندهما يشترط الرائحة في الشهادة والا فلا غير ان الرائحة
تشترب عند تحمل الشهادة حتى لو كان موجودا عند الاخذ وانقطع قبل ان ينتهوا به
الي الامام حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يحد
في مثله **قوله** غير انه مقدر بالزمان عنده وهو الشهر **قوله** والرائحة قد تكون من
غيره فان من استكثر كل السفرجل توجد منه رائحة الخمر كما قيل (شعر)

يقولون لي انك شربت مدامة

فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وقيل (شعر)

سفرجلة تحكي ثدي النواهد

بها عرف ذي فسق وصفرة زاهد

استنكحت الشارب ونكته تشمت نكته اي ريح غمه ونكه الشارب

في وجهي ايضا اذا تنفس يتعدى ولا يتعدى وهو من باب منع

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة
 الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير
 في الزمان عند تعذر اعتبار الرائحة والتميز بين الرايحين ممكن للمستدل وانما يشتهى على الجاهل
 وانما الاقرار بالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مرتقيره
 وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
 رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا
 فان اذنه الشهود وريحها توجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام
 فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا
 والشاهد لا ينهم به في مثله ومن سكر من النبيذ حد ما روي ان عمر رضي الله عنه اقام
 الحد على اعرابي سكر من النبيذ ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حده
 المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر وتقياها

قوله وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه وهو انه جاء رجل يقال
 له هزال بابن اخ له الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال له ابن مسعود
 رضي الله عنه بئس و الى اليتيم انت لا اذنته صغيرا ولا ستريت عليه كبيراً ثم قال خذوه وتلبثوه
 ومزموه ثم استنكوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فان قيل هذا استدلال بنفي الحكم عند
 عدم الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب عدم عدم عدم على اصلنا قلنا لا بل هذا استدلال بعدم
 الاجماع لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع الا برأي ابن مسعود
 رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة فعند عدم مهالا اجماع فلا يحد فان قيل ان لم يوجد
 الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه بلا قيد اشتراط الرائحة
 قلنا خص منه الشرب اضطراراً واكرها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد **قوله** ومن سكر

لان الرائحة محتملة وكذا الشرب فديقع عن اكرهه واضطراراً فلا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وليس الروماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلاً لمقصود
الانزجار وحد الخمر والسكر في الحرث ما نون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
بفرق علي بن بدنه كما في حد الزنا علي ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد
رحمة الله تعالى عليه انه لا يجرد اظهار التخفيف

من النبيذ الذي غلا واشتد فاسم النبيذ يقع علي نبيذ التمر والزبيب فما دام حلوا
يحل شربه واذا غلا واشتد ونذف بالزبد يحرم وماذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا
واذا غلا واشتد ونذف بالزبد علي قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقول ابي يوسف
رحمة الله الآخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل.
قوله لان الرائحة محتملة فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله ان التمييز بين
الروايح ممكن للمستدل قلنا التمييز ممكن لمن عابن الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه
او نقول الاحتمال في نفس الروائع قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال علي وجه
الاستقصاء **قوله** لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وفي اجماع الصغير للامام
المحبوبي رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه بنج حين اكل
يفع طاقته وعتاقه وان لم يعلم لا يقع **قوله** وحد الخمر والسكر اي من غير الخمر فان وجوب
الحد في الخمر غير موقوف الي وجود السكر بل يجب الحد بشرب قطرة منها كما ذكره
الامام التمرتاشي رحمه الله **قوله** لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روي ان الصحابة
تشاوروا في حد الخمر فقال كل واحد منهم ما بداله فقال علي رضي الله عنه اذا سكر هذلي
واذا هذي انثري وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون سوطاً فاستحسنوا وتفقوا.

(كتاب الحدود باب حد الشرب)

لأنه لم يرد به نص ووجهه أن لا يثبت ثانياً وإن كان
عبد الله أو يعون لأن الرق مصنف على ما عرف ومن اقرب شرب الخمر أو السكر
ثم رجع لم يحد لأنه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهد بن ويثبت
بالاقرار مرة واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير
الاختلاف في السرقة وسنبنها هنا ك ان شاء الله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال

على ذلك فصار ذلك اجماً فان قيل استدلال علي رضي الله عنه يتأتى في حد السكر
اما في الخمر كيف يستدل به والحد لم يتعلق بالسكر منه قلنا في الخمر بد عوقيله الى
كثيره فكان سبباً للسكر غالباً وقيل ما من طعام وشراب الا ولذته في الانتداء تزيد
على لذته في الانتهاء الا الخمر فان اللذة اثارها تزداد بالكثرة ومنها ولهذا يزداد حرصه
على شربها اذا اصاب منها شيئاً

قوله لأنه لم يرد به نص اي نص فاطع **قوله** انا اظهرنا التخفيف مرة اي من حيث
العدد لم نجعله مائة كما في حد الزنا مع ان الالحاق به اولى لان دليل كل واحد
منهما قطعي فلا يعتبر ثانياً اي لا يخفف ثانياً من حيث الصفد بترك التجريد بل بمجرد
قوله ومن اقرب شرب الخمر أو السكر في النهاية بفتحيتين عصراً الرطب اذا اشتد
هو في الاصل مصدر سكر من الشرب سكر أو سكر وفي المستقصى في قوله
ومن اقرب شرب الخمر أو السكر بفتحة ن هو لسماع وهو عصير الرطب اذا اشتد ولم يرد
به هذا الخاص بل المراد به سائر كرات النبي توجب الحد سوى الخمر
وانما خصه لأنه الغالب في بلادهم وجاز ان يراد به السكر وعلى التقديرين لا بد من الاضمار
فان بمجرده الاقرار بالسكر لا يجب الحد ما لم يقل انه سكر من الاشربة المحرمة وكذا
بمجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر

(كتاب الحدود باب حد الشرب)

لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي لا يعمل منطقاً
لا قليلاً ولا كثيراً لا يعقل الرجل من المرأة وقال رضي الله عنه هذا اخنوخ بن حنيفة رحمه الله

قوله لان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكنا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله تعالى ان
تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان
استشهاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد
الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم **قوله** والسكران
الذي يحداي السكران الذي سكر يشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة فان في
شرب الخمر لا يتوقف وجوب الحد على وجود السكر ثم قوله والسكران الذي يحداي
قوله قال رضي الله عنه انه اخص المصنف رحبان هذا قول ابي حنيفة رح لان الذي ذكره
من قوله والسكران الذي يحداي هذا لفظ الجاهل مع الصغير من غير ذكر الخلاف فبين المصنف
رحمة الله بهذان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لا قول الكل وذكر في الفوائد الظهيرية قال
ابو حنيفة رحمه الله السكران هو الذي لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً لا يعقل الرجل
من النساء ولا الارض من السماء والفر من القباء وعندهما ان بهذي ويختلط كلامه
ويتم ابل في مشيته وعن ابن الوليد سألت ابا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب
عليه الحد قال ان يستقرأ قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت كيف عيت هذه
الصورة وربما اخطأ فيه الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع
قراءتها وحكي ان ائمة بلخ انفقوا على استقراء هذه السورة ثم ان بعض الشرط اتى بسكران
امر البلخ فامر الامير ان يقرأ هذه السورة فقال له السكران اقرأ انت سورة الفاتحة
اولاً فلم اتال الا مير الحد لله فقال له السكران ف قد اخطأت من وجهين احدهما انك
تركت النعوذ عند افتتاح القراءة والثاني انك تركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة

لذي يهذي ويختلط كلامه لأنه هو السكران في العرف وأليه مال أكثر المشايخ خرج
 بخذ في سبب الحدود بأفصاها درء المحذور نهاية السكران يغلب السرور على العقل
 لمميزين شيء وشيء ومادون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو والمعتبر في القبح
 في حق الحرمة ما قاله بالا جماع أخذاً بالا احتياط والمشافعي رحمه الله يعتبر ظهور
 مشيته وحركاته وأطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران بأقراره
 فسه لزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتمل لدرئه لأنه حالص حق الله تعالى
 حد النقذ لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه

من الأئمة والقراء فحجل الأمير وجعل يضرب الشرطي ويقول امرئك
 يسكران فأتيتني بمقري بلخ
 قال هو الكذي يهذي ويختلط كلامه أي يكون غالب كلامه
 قوله ومادون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو يعني أنه إذا كان
 الأشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك
 كرو في النقصان شبهة العدم والحد وتدري بالشبهات قوله والمعتبر
 المسكر في حق الحرمة ما قاله بالا جماع وهو قوله هو الذي يهذي ويختلط
 أخذاً بالا احتياط لأنه ما اعتقد حرمة القبح الذي يلزم منه الهذير واختلاط
 م يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الأدنى في حد السكران ممتنعاً من
 فيه وهو ما قاله أبو حنيفة رحمه الله في حدة قوله وهذا مما يتفاوت أي ظهور
 المشية ما يختلف فإن السكران ربما لا يتميل في مشيته والصاحي ربما يزلق أو يعثر
 مايل منه فلم ينهض ظهور الأثر دليلاً على السكر قوله ولا يحد السكران بأقراره
 المحذور وأما خالص الله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرفقة فاما في الحد

كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امره لان الكفر
ولا يتحقق مع السكر والله تعالى اعلم بالصواب •

الذي فيه حق العبد كحد القذف فانه يحد باقراره وان كان اقراره في حال سكره وذ
الامام قاضي خان رحمه الله ويؤحد باقراره فيه اسرى الجبود الحاصلة لله تعالى من
والحدود الواجبة للعماد كحد القذف عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم
قالوا اذا سكر هدى واذا هدى اشرى وحد المفترين ثمانون سوطا بهذا اجماع
على وجوب حد القذف حقا للمعد فاذا وجبت عليه حد القذف حقا للمعد
سائر الحقوق كالقصاص وغيره وذكر في الذخيرة وهو في الاقرار وما اذا زنى او
حال سكره يحد به بخلاف الاقرار بهما في حال السكر حيث لا يحد لان البتة
الانشاء وذكر الامام التمرناشي رحمه الله ولا يحد السكران باقراره على نفسه
والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد السرقة
والقصاص حيث ينام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك البر
لانهما من حقوق العباد •

قوله كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله** ولو ارتد
لا تبين امره منه هذا جواب الاستحسان وفي القياس تبين امره كذا في سير
قوله لان الكفر من باب الاعتراف ولا يتحقق مع السكر فان قيل الاسلام
باب الاعتراف فيصح اسلام الكافر حاله السكر قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع
بدليل توجه الخطاب اليه وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته لما ان السك
عقله ولا يفقه ولما كان كذلك اعترنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره لان الاس
ولا يعلو كما في ارتداد المكرة واسلامه حيث يصح اسلامه ولا يصح كفره والله

